


VE
RI
TAS

ZAŠTITA POSJEDA

S OSOBITIM OBZIROM NA ZAKON OD 8. SVIBNJA 1890
O POSTUPKU U SLUČAJEVIH SMETANA POSJEDA.

NAPISAO

IVO MALLIN

DOKTOR PRAVA, TAJNIK KR. HRV.-SLAV.-DALM. ZEM. VLADE ODJELA ZA PRAVOSUDJE, PRISJEDNIK KR. FINANCIJALNOG SUDA I. MOLBE U ZAGREBU, PRIVATNI DOCENT RIMSKOGA PRAVA NA KR. SVEUČILIŠTU FRANJE JOSIPA I. U ZAGREBU, ČLAN POVJERENSTVA ZA TEORETIČKE DRŽAVNE IZPITE ITD.

SVEZAK I.



ZAGREB
TISAK DIONIČKE TISKARE
1892.

Pripomenak.

Predajem ovim pravničkomu našemu svietu posredovanjem pravničkog družtva **obći dio** djela moga „Zaštita posjeda“. Preostaje mi samo još konačno redigirati **posebni dio**, koj će sadržavati tumačenje pojedinih ustanovah zakona od 8. svibnja 1890; te se nadam, da će i taj dio još tečajem ove godine biti doštampan. S posebnim dielom izaći će i točno kazalo i obširniji predgovor.

Na ovom mjestu valja mi u pogledu sadržaja obćeg diela napose napomenuti samo to, da je taj dio bio doštampan i da je imao izaći jur prije izmaka godine 1890, pa sam toga radi, pošto je zakon od 8. svibnja 1890 kriepostnim postao tek 1. siečnja 1891, svagdje nazvao postupak poglavja 28. gpp. postojećim pravom, a pravo zakonske novele „pravom osnove“ ili „pravom zakona od 8. svibnja 1890“.

Sv. Šaver kraj Zagreba, 10. ožujka 1892.

Dr. I. M.

Uvod.

Posjed i zaštita posjeda.

Na čelo prvoga poglavja drugoga diela našeg gradjanskog zakonika, koji radi o stečenju, zaštiti i gubitku posjeda, postavio je zakonodavac u § 309. sliedeću definiciju držanja i posjeda: „Tko stvar kakovu ima u svojoj vlasti ili sahrani, zove se njezin držalac. Ako držalac koje stvari ima volju zadržat ju kao svoju, tad je njezin posjednik“.

Prema toj definiciji je držanje (detentio) faktično stanje, po kojem je stvar podvržena vlasti stanovitoga pravnoga subjekta, detentora. Ako li je s takovim faktičnim stanjem spojena volja pravnoga subjekta, držati stvar kao svoju, postupati sa stvari kao sa svojom, tad iz detencije nastaje posjed.

Zakon dakle zahtjeva za pojam posjeda dva glavna momenta:

1. faktičnu vlast nad stvarju (corpus) i

2. volju, stvar imati kao svoju (animus rem sibi habendi, animus domini).

Nu ova definicija posjeda tiče se samo posjeda stvari. A što je sa posjedom pravâ koji naš zakon u § 311. takodjer priznaje, veleći: „Mogu se posjesti sve netjelesne stvari (t. j. prava), koje su predmet prometa pravnoga“. Taj posjed definira teorija na temelju §§ 312., 313. (o stečenju posjeda) i § 351. (o gubitku posjeda prava) kao: „djelotvorno zasvjedočenu mogućnost faktičnog vršenja prava za sebe“. Posjed prava moguć je dakle samo kod onih (imovnih § 311) prava, koja se mogu opetovano ili trajno vršiti. Iz obiuh definicija, najme posjeda stvari i posjeda prava izvela je teorija dalje jedinstvenu teoriju posjeda u obće, koja glasi: „Posjed je činitbami utemeljena faktična mogućnost opetovanog vršenja prava“.

Nije ovdje mjesto izpitivati, jesu li i u koliko su gore spomenute definicije posve izpravne; da li imenito nepostoji neko protuslovje izmed

definicije posjeda stvari i § 319. o. g. z.; dosta da ih vladajuće mnienje podpuno priznaje.

Nemožemo ipak mukom mimoići najnovijeg djela o tom predmetu, koje vladajuću teoriju oštro napada, a to je djelo prof. R. Iheringa „Der Besitzwille".

Ihering konstruira pojam posjeda drugačije, nego vladajuća teorija. Dok najme potonja uzima posjed ondje samo, gdje je i corpus, t. j. faktička vlast nad stvarju, realno vršenje pravnog sadržaja, i animus „rem sibi habendi", Ihering nalazi posjed svagdje, gdje je realno vršenje pravnog sadržaja, realno vršenje vlasti nad stvarju, u koliko u pojedinom slučaju zakon takovu vršenju neuzkraćuje priznanja. Samo u takovom slučaju nenastaje posjed, već jedino držanje (detentio).

Prema tomu je po Iheringu svako realno vršenje vlasti nad stvarju, svako faktično izvršivanje pravnoga sadržaja sve dotle posjedom, dok se s protivne koje strane nedokaže, da u konkretnom slučaju, po propisih zakona, nemože biti posjed, već samo držanje. Za bolje razjašnjenje predočuje Ihering svoje i vladajuće mnienje u formi matematične formule: Po vladajućoj teoriji je posjed = a(nimus) + c(orpus) + sibi habendi; detentio = animus + corpus. Po Iheringovoj teoriji je posjed a + c, detentio a + c — n (ustanova zakona, usljed koje nemože nastati posjed).

Toliko o Iheringovoj najnovijoj teoriji,[1] koje smo se morali taknuti, ter koja bez dvojbe sadržaje zdravu jezgru; jer se samo njom može protumačiti, zašto posjednik, koj radi smetana ili lišena posjeda tuži, neima dokazati drugo, nego a + c, t. j. realno vršenje vlasti; dočim mora protustranka dokazati, da u konkretnom slučaju, uzprkos a + c, uzprkos realnog vršenja vlasti, ipak neima posjeda, nego samo detencija. Ako n. pr. comodant comodataru uzme danu stvar, moći će comodatar tužiti tužbom smetanja posjeda na temelju realnog smetanja vlasti. Tek comodant morat će, da suzbije tužbu, prigovoriti, da u konkretnom slučaju nepostoji posjed, nego usljed com data detentio.

Sa realnim vršenjem vlasti pravnoga kakova sadržaja spaja pravo njeke pravne posljedice, koje u prvom redu stoje u zaštiti, što ju pravo pruža stanju, što no je nastalo iz takova vršenja. Tim pako posjed stupa iz sphere faktuma u spheru prava. Naravska je posljedica, da tad pravo i dalje upliva na posjed, da ga tad, rekao bih, civilizira, priznavajuć posjed, gdje ga faktično neima, nepriznavajuć ga, gdje fakat vršenja postoji. Tako je iz pukog faktičnog odnošaja nastao odnošaj pravni, iz pukog faktuma njeko pravo.

---

[1] Ovu svoju teoriju nazivlje Ihering „Objectivitaetstheorie", a teoriju vladajuću „Subjectivitaetstheorie".

Posjed je dakle uplivom prava postao sam pravom, ma i bilo pravom slabije vrsti (relativno pravo). Posjed kao pravo razlikuje se od ostalih prava poglavito tim, što je na polju ostalih prava volja, koja ide da izvede kakav pravni posljedak, vezana na predpostavu, pravom točno propisanu, dočim na polju posjeda volja kao takova tvori pravni odnošaj.

Nestoji prigovor, da se posjed nemože priznati pravom, jer da uživa slabije priznanje, no ostala prava. Jer kao što mi u prirodi vidimo manje savršenih i savršenijih tvorba; kao što se u prirodi razpoznaje razvitak od najmanje, jednostavne samostalne stanice do savršena stvora, tako i u pravu. I pravo je produkt prirodnoga razvitka, razvitka medjusobnih odnošaja ljudi. U rimskom pravu taj se razvitak posve dobro vidi. Precarium, s početka neki faktični odnošaj, tekom vremena postaje posve priznatim pravnim odnošajem; bonorum possessio, s početka prama hereditas sine re, napokon potonju nadjača; a i okamina, obumrlih nam tvorba pokazuje: nudum jus Quiritium.

Ko što je u rimskom, tako je i u današnjem pravu; i današnje pravo poznaje prava slabijih i prava jačih.

Navadja se proti posjedu i to, da on može nastati uz očitu povredu prava, pa kako da bi on mogao sam biti pravo? Na to odgovaramo samo jedno: da iz takova posjeda pod okolnostmi može nastati pravo vlastničtva.

Najjači argumenat pako za našu tvrdnju nalazimo u pravu francezkom, gdje čl. 2279 C. C. propisuje „en fait de meubles, la possession vaut titre“, t. j. da se kod pokretnina puki posjed (s malenimi iznimkami čl. 2280) uzporedjuje vlastničtvu.

Oni pravnici, koji posjedu nepriznavaju narav prava, dašto da si glave razbijaju, zašto mu pravo ipak pruža zaštitu; pak buduć to dosele jošte većina pravnika čini, moramo u kratko navesti dotična njihova mnienja. Navest ćemo ta mnienja po pregledu, što ga je o njih pisao Ihering u svom djelu „Grund des Besitzschutzes“.

I. Relativne teorije. Razlog zaštiti posjeda neleži u samom posjedu nego

1. u zabrani sile i to:

a) povreda posjeda je delikt proti posjedniku, Savigny;

b) povreda posjeda je narušaj javnoga reda, Rudorff;

2. u pravnom pravilu, da nitko nemože drugoga pravno svladati, koji neima pretežnih razloga jačega svoga prava, Thibaut;

3. u pravu neporočnosti, svatko se bo ima smatrati pravovaljanim posjednikom, dok protivno nije dokazano, Röder;

4 u vlastničtvu, te se posjed štiti

a) kao vjerojatno vlastničtvo, staro mnienje;

b) kao počimajuće vlastničtvo, Gans;

c) zaštita posjeda je popuna zaštite vlastničtva, Ihering.

II. Absolutne teorije. Posjed nosi razlog zaštite u samom sebi:

1. Zaštićuje se volja, koja se u posjedu izražava, Gans, Puchta, Bruns;

2. Posjed služi potrebam ljudskoga života, kao god i vlastničtvo, Stahl.

Mi, priznajući posjed njekim pravom, velimo, posjed se zaštićuje, jer se prava moraju štititi.

A na pitanje Rande, zašto je posjed priznan pravom? odgovaramo: s istoga onoga razloga, s kojega se priznavaju i druga prava; zato, jer posjed ima imovnu vriednost, jer služi ljudem za namirenje njihovih potreba; jer sigurnost prometa, mirni razvitak ekonomičkih odnošaja takvu zaštitu traže. Pak prema tomu, kakovi prometni i ekonomički odnošaji na stanovitih stepenih razvitka naroda postoje, uživaju posjedovni odnošaji čas veću, čas manju zaštitu. Nemožemo ipak ovdje mimoići ni toga, da ista pitanja, koja naši pravnici stavljaju glede razloga zaštite posjeda, postavljaju moderni komuniste glede vlastničtva, s tom samo razlikom, da se pravnici i pravni filosofi trude utvrditi ma bilo kako slabimi dokazi, da je dobro, da naši zakoni i postojeće pravo posjed štite, dočim komuniste u kritici svojoj idu dalje, ter tvrde, da je zlo, što pravo individualnu vlastnost zaštićuje.

Pošto smo tako u kratko nacrtali glavna mnienja o pitanjih, što je posjed, i zašto se štiti, prelazimo na polje pozitivnih prava, koja ćemo sad prije svega predočiti, što u historičkom razvitku, što komparativno.



I. Dio.

Zaštita posjeda historički i komparativno predočena.

1. Zaštita posjeda kod Rimljana.

A. Zaštita posjeda stvari.

a) Starije doba.

U starijoj dobi štitio je posjed kod Rimljana neposredno magistrat, bez posredovanja judicium-a, dakle ne redovitim parbenim postupkom, ordo iudiciorum privatorum, nego vrhovnom svojom izvršujućom vlasti, moderni govoreć — političkim putem.

Praetor izdao bi u slučajevih povredjena posjeda zapovjed ili zabranu, decretum seu interdictum, ter bi izreku svoju proveo sredstvom imperia svoga, bud neposredno po podredjenih svojih organih, apparitores, lictores, bud globami (mulctae), pljenitbom (pignoris capio) ili inim dopuštenim mu načinom.

Nu što je Rim rastao, moćnijim i slavodobitnijim postajao, to je i praetor više bio zaokupljen mnogovrstnimi poslovi. Morao se on brinuti za razvitak prava, i kako će se ovo prilagoditi razvijajućemu se prometu i promienjenim prilikam života; on je imao instruirati redovite parnice, on je obavljao t. z. jurisdictio voluntaria, izvanparbenu sudbenost (in iure cessio, manumissio i t. d.): usljed svega toga bijaše mu nemogućim i nadalje postupati na obranu odnošaja posjedovnih i njim srodnih (zaštita svetih mjesta, loca sacra, zaštita faktične slobode ljudi, otčinskoga ili patronatskoga prava i t. d.) dosadanjim načinom, po kojem mu je nadležala tako instrukcija kao razprava i konačna odluka.

Iz ove potrebe s jedne strane, a napredka civ. prava (kako ćemo niže pokazati) s druge strane nastade t. z. interdictni p r o c e s, koj se od postupka redovita, ordo iudiciorum privatorum, razlikuje poglavito uvodom, te njekimi inimi posebnostmi. Postupak bijaše u kratko sliedeći :

Na tužbu stranaka, te nakon kratke razprave s obimi strankami, da ustanovi objekt tužbe i eventualne excepcije, izda praetor zapovjed, decretum, ili zabranu, interdictum.

Po naravi stvari mogla je takova odredba praetora, za koju je tečajem vremena uz eliminiranje izraza decretum, običajnim postao jedino izraz interdictum, biti trojake vrsti: veto, restituas, exhibeas, te su prema tomu bila interdicta: prohibitoria, restitutoria, exhibitoria.

Nu dočim je stari interdict, koji izdavaše praetor istom poslje obavljene meritorne razprave, bio naravi absolutne, te je predmet pravde konačno riešavao, ovaj noviji interdict bijaše naravi hipotetične, n. pr. L. 1. pr. D. 43. 17. U t i eas aedes, q. d. a., nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, q u o m i n u s i t a p o s s i d e a t i s, vim fieri veto.

Interdictom se dakle samo p o s t a v l j a i u p a m e t d o z i v l j e pravno pravilo, kojega će se sud imati držati, ako nastupi slučaj, koji pod to pravilo pada.

Ako li se nakon izdana zabranjujućeg interdicta protustranka okani svakoga dalnjega čina, koji je interdictu dao povoda; ili ako protustranka u slučaju zapovjedajućeg interdicta zapovjedi posluhne; tad je interdict izpunio svoju zadaću već tim, što je izdan.

U protivnom slučaju, t. j. ako protustranka nakon izdana interdicta počini djelo, interdictom zabranjeno, ili propusti činitbu, interdictom naloženu, nastaje redovita p a r n i c a, koja ima da se bavi tim, je da li čin odnosno propust podpada pod ustanove interdicta t. j. pod ustanove pravila, interdictom postavljena, ili ne. Ako ne podpada, tuženoj stranci nemože se ništa dogoditi; podpada li, tad zlo po stranku, gore no redovito u ostalih parnicah, jer stranku interdictom o p o m e n u t u neizpričava nikakovo neznanje, nju će postići stroge kazne procesualne. Stranka dakle, kojoj na n j e n zahtjev treći neće da restituira oteti posjed, ili koju treći u posjedu smeta, neima iz tog prkosa protivnikova, odnosno iz samoga čina smetanja neposrednu tužbu, nego se ona ima najprije obratiti na praetora, da protivniku naloži takovu činitbu ili propust; pa tek ako se protustranka nepokori nalogu magistrata, stiče pravo na tužbu.

Prema tomu interdictum u slučaju posluha ima ulogu nekakova, rekao bih, mandata, dočim u slučaju neposluha služi podlogom redovitoj parnici.

Gore napomenute kategorije interdictâ u obće, najme interdicta prohibitornih, restitutornih i exhibitornih, uporavljene na odnošaje posjedovne, daju nam, kako izvori rimskoga prava vele, tri kategorije interdicta posjedovnih, najme: interdicta retinendae, recuperandae i adipiscendae possessionis.

Nu ako se uvaži, da se posjedovnimi interdicti ili tužbami u pravom smislu rieči imadu smatrati samo one, koje štite posjed kao takav, posjed bez obzira na kakovu ovlast ili kakovo ino pravo, dakle, da rečem, goli posjed, da dakle kod ovih tužba tužitelj zahtjev svoj osniva jedino na činjenici svoga posjeda i protupravnog smetanja ili gubitka istoga, a tuženik da se proti posjed. tužbi može braniti jedino pobijanjem tvrdnja tužiteljevih t. j. da tužitelj nije u posjedu, ili da nije smetan odnosno izbačen bio, nipošto pako tvrdeć, da ima kakova jača prava (petitorni prigovor): tad biva bjelodano, da interdicta adipiscendae possessionis, t. j. interdicta, koja idu tek na stečenje posjeda, nepadaju pod pojam interdicta posjedovnih. Tako n. pr. pristoji Interdictum Quorum bonorum (Gai. IV. 144) bonorum possessoru t. j. nasljedniku po pravu praetorskom, ter ide za tim, „ut quod quisque ex bonis, quorum possessio alicui data est, . . . possideret, ei, cui bonorum possessio data est, restituatur.

Tu je temelj interdictu ne posjed, jer takova praetorski nasljednik nikad ni imao nije, već Bonorum possessio t. j. praetorsko nasljedno pravo. Posjed dakle ovdje neigra uloge temelja, a smetanje neigra uloge povoda tužbe, već je ovdje posjed samo objekt tužbe, kao što to je ili može biti kod mnogih inih tužba, n. pr. kod obligatorne actio furti, kod condikcija i t. d., kod kojih se takodjer neradi o zaštiti posjeda, već ob obligatornih odnošajih, kojim je predmet posjed, kao imovna vriednost.

Nećemo se dakle ovdje dalje osvrtati na interdicta adipiscendae possessionis, nego će nam pred očima biti jedino interdicta retinendae i recuperandae possessionis.

Interdicta retinendae possesionis. Ovim je zadaća, da zaštite i u krieposti uzdrže sadanji jurist. posjed proti napadajem trećih (negativna funkcija); ili da učine nedvojbenim, koja od dviuh osoba, koje se o posjed prepiru, jest doista u posjedu (positivna funkcija.)

Rimski izvori, naglašujuć poglavito potonju funkciju (controversia possessionis; si contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, L. 1. § 2. 3. D. uti possid. 43. 17), izrično napominju, da im je u tom slučaju, kao possessornim, glavna zadaća, da prućim se strankam pridiele ulogu, koju će u parnici radi vlastničtva (petitorium) morati obnašati (uter ex litigatoribus possidere (tuženik), et uter petere debeat, Gai IV. 148.)

Rimsko pravo pozna dva takova interdicta retinendae possessionis: interdictum uti possidetis, u zaštitu stvari nepokretnih, i interdictum utrubi, na zaštitu stvari pokretnih. Oba ta interdikta idu, kako je već rečeno, za tim, da se prizna posjed, naknadi šteta počinjena smetanjem, da se kani u buduće smetanja uz eventualnu cautio de non amplius turbando.

Oba interdicta jesu dvostrana, duplicia, t. j. tužitelj može isto tako bit osudjen kao i tuženik. Pobjediteljem je pako, tko je u vreme parnice posjednik, ako nije stekao posjed od protivnika vi, clam ili precario. Je li ovo potonje, nekoristi mu sadanji posjed ništa, te će neposjedujući tužitelj a isto tako eventualno i neposjedujući, već samo smetajući tuženik pomoćju interdicta steći posjed, što ga je protustranka od njega pogriešno, viciosno (o. gr. z. neistinito) stekla bila. Interdicta retinendae possessionis imadu dakle po ovoj konstrukciji u jezgri i recuperatorni značaj, koji su dobila samo fikcijom, da se onaj, koj je vi, clam ili precario izgubio posjed, napram onomu, koj ga je posjeda lišio, još i nadalje ima smatrati posjednikom. Usljed toga nam se u medjusobnom njihovom odnošaju faktični ali vitiosni posjednik prikazuje kao neposjednik, a posjedovni njegovi čini kao smetanja; neposjednik pako kao posjednik, a njegova smetanja kao posjedovni čini.

Interdict zastaruje unutar godine dana.

Takove predmnjeve i funkcije imadu u Justinianovom pravu oba interdicta: uti possidetis i utrubi, a u starijem pravu interdictum uti possidetis, dočim kod interdicta utrubi u starijem pravu glede pitanja, tko da se smatra posjednikom, nije odlučivao čas prepora, već je tim interdictom absolutno pobjedio onaj „apud quem res majori parte hujus anni fuit“.

Nu tečajem vremena izjednačen je interdictum utrubi posve interdictu uti possidetis, te tako valja za Justinianovo i za današnje rimsko pravo glede obajuh interdicta ono, što smo gore razložili.

Ako se tuženik interdictu nije pokorio, sliedio je ovaj postupak:

Pred praetorom. Prije svega valjalo je, buduć su obie stranke bud izrično, bud čini morale tvrditi, da su u posjedu, jer inače nije moglo doći do ove razprave, urediti posjed interimistično; takov posjed zove se fructus, t. j. faktična mogućnost, razpolagati s prepornom stvari. Praetor dopitao bi interimistički posjed onomu, koj je zanj više nudio za slučaj, da podlegne. U tu svrhu obavila se je „dražba“ zvana „fructus licitatio“, te se odnosna svota, na koju se stranka obvezuje, zove „fructus licitationis summa“.

Pošto se je tako interimistični posjed uredio, pristupile bi stranke k tako zvanim sponsiones poenales.

Sponsio poenalis, koja često dolazi u rim. procesu, stoji u tom, da tužitelj tuženika provocira, da mu, ako sudac njegovu, t. j. tužiteljevu tvrdnju istinitom prizna, to će reći, ako tuženik u parnici podlegne, u ime kazne obeća neku svotu novca. (Si adversus edictum praetoris possidenti mihi vis facta est, tot nummos dare spondes? Spondeo.) Tuženik je to morao učiniti, i to se obećanje zove sponsio. Nu pošto nebi bilo pravo, da je samo tuženik izvržen opasnosti, da će platit kaznu, provocirao bi tuženik tužitelja natrag, neka i on njemu (t. j. tuženiku) sa svoje strane za slučaj, da on (tužitelj) podlegne, istu svotu obeća, restipulatio.

Nu interdicta retinendae possessionis bila su interdicta duplicia; svaka stranka bijaše tužitelj, svaka tuženik. Dosljedno tomu ustanovi rimsko pravo, da se kod tih interdicta imadu dati dvie sponsije, da imadu biti dvie restipulacije, t. j. svaka stranka morala se je obvezati na jednu svotu sponsionis (kao tuženik) i na jednu svotu restipulationis (kao tužitelj).

Kod nekih tužba one svote po propisu zakona iznašaju $^1/_2$, $^1/_3$ vriednosti parbenog predmeta. Nu u interdictnom procesu te svote zakonom nisu bile ustanovljene, te su dosljedno tomu stranke iste mogle po volji ustanovljivati; jedino ako bi koja stranka stavila prekomjerni zahtjev, snizio bi ga po svoj prilici praetor na razumnu mjeru.

Kad su sve te sponsije bile obavljene, dao je praetor shodnu formulu, te je imenovao sudca, koj je tad in iudicio stvar razpravio i riešio po obćih propisih rim. procesa, t. j. po načelih ustmenosti, neposrednosti i slobodnog dokaznog prosudjivanja. A koj je bio tad posljedak? Ako je podlegnuo onaj, koj je bio podlegao i kod fructus licitacije, tad je morao platiti sumam sponsionis, restipulationis, priznati protivnikov posjed itd. Je li pako podlegao onaj, koj je pobjedio kod fructus licitacije, on je imao platiti: svotu sponsionis i restipulationis, nadalje takodjer u ime kazne svotu fructus licitationis, zatim je na temelju t. zv. iudicium secutorium ili Cascellianum morao izdati plodove ili ove naknaditi, te napokon vratiti stvar, odnosno naknaditi štetu.

Interdicta recuperandae possessionis. Kako gore vidismo, mogu i interdicta retinendae possessionis prijašnjemu posjedniku pribaviti posjed, kojega je bio protupravno lišen, al samo onda i dotle, kad i dok stvar nie prešla u treće ruke, dakle, dok onaj, koj je prijašnjega posjednika lišio posjeda, još posjeduje; jer su ona naperena samo proti onomu koj vi, clam ili precario od protustranke posjeduje. Ako je indi otimač, koj je meni posjed oteo, isti umah prenio na trećega, tad neimam interdicta retinendae possessionis ni proti otimaču, jer on već nije posjednik, ni proti trećemu posjedniku, jer on od mene neposjeduje vitiosno.

Odavle se vidi, da nisu za sve zahtjeve života praktičnoga dostajala rečena interdicta, pa si je tako praktični život rimski stvorio ina jošte sredstva obrane, baš kao što si je srednji viek pod drugimi prilikami u zaštitu posjeda stvorio jače i širje pravno sredstvo, actio spolii, o kojem će niže još biti govora.

Dalnja ova sredstva obrane posjeda jesu t. z. interdicta recuperandae possessionis, t. j. interdicta iduća na to, da se posjed natrag steče. Ima ih u rimskom pravu tri: Intd. de vi ili unde vi, I. de precario i I. de clandestina possessione.

Prvi je po svoj prilici uveden povodom čestih dejekcija, koje su se pri gradjanskih nemirih i kašnje za padajućeg carstva dogadjale, te proti kojim politička vlast nije pružala dostatne zaštite. Interdictum de precario potiče iz starijeg vremena, kada obvezno pravo još nije zaštićivalo prava onoga, tko je komu dao bio precarium, t. j. posudbu uz opoziv po volji, proti nepoštenu primaocu.

Interdictum de ili unde vi. (Unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua, aut procurator tuus dejecit, quam ille nec vi, nec clam nec precario a te possideret, eo illum restituas.) Bilo mu je mjesta, ako je tko silom (vis atrox) bio izbačen iz posjeda nepokretnina. Je li se pri tom upotriebilo oružje, vis armata, smio se je ovim interdictom poslužiti i vitiosni posjednik, te se zove interdictum de vi armata.

Po Justinianovom pravu neima mjesta prigovoru, excepciji „vitiosae possessionis" ni kod obične sile, te je po tom prestala bila razlika izmedju jednostavnoga interdictum de vi i kvalificiranog interdictum de vi armata. Interdict traži, negledeć na to, da li dejicient jošte posjeduje ili ne, restituciju posjeda, odnosno vriednosti istoga, zatim restituciju plodova od dana dejekcije, te svih pokretnina, koje su se u času dejekcije nalazile na nepokretnosti. To sve unutar godine dana, „post annum" može se redovitom tužbom, actio in factum, utužiti samo ono „quod ad deiicientem pervenit". Isto takova tužba i proti nasljednikom deiicienta.

Odavle sliedi, da ovaj interdict ide mnogo dalje, nego što je išao interdictum uti possidetis.

Carsko pravo ide medjutim jošte dalje. Po Justinianovoj jednoj konstituciji može se ovakim načinom postupati i proti onomu, koj si je prisvojio nekretnine odsutnoga; a drugimi carskimi konstitucijami dana je u obće onomu, koj je, ako i ne silom, al ipak inim protupravnim načinom proti svojoj volji lišen posjeda nekretnina, tužba na uzpostavu prijašnjeg posjeda[1] t. z. actio momentariae ili momentaneae possessionis,

---

[1] Ihering, Grund des Besitzschutzes 107 i sl. temeljito dokazao, nadovezav na Cujacija.

actio momenti („generale restitutorium interdictum" glasovitog francezkog romaniste Cujaci-a).

Da li je interdictum de vi ikada bio protegnut i na zaštitu stvari pokretnih, vrlo je preporno. Kašnje svakako to nije bilo potrebno, jer actio spolii, koja je uplivom crkve nastala u srednjem vieku, ide jošte mnogo dalje od prijespomenutog interdicta.

Interdictum de precario. Ovomu interdictu je svrha, da onomu opet pribavi posjed, koj je stvar svoju dao trećemu na porabu, pridržav si pravo to opozvati kad ga bude volja. Ovakov posao nazvaše precarium, od čega se i interdict nazvao interdictum de precario.

Precarist stekao bi predajom stvari jurist. posjed proti svakoj trećoj osobi. Nu ako je dobrotu posudioca zlorabio, pa neće da vrati stvar, proti njemu moglo se ustati ovim interdictom, da se vrati stvar odnosno dade odšteta. (Ait praetor: quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id ili restituas.)

Ovaj interdict je po svoj prilici medju interdicti recuperandae possessionis najstariji, te je bio imenito važan kod prava založnoga, kad je vjerovnik, kako je to često bivalo, založenu stvar prepustio na prekarnu porabu dužniku. Uvjetovan je bio, kako bje jur gore spomenuto, nesavršenošću starijega rimskoga obveznoga prava, koje prekarnu pogodbu (izmoljena posuda po našem o. gr. zak.) nije priznavalo utuživim pravnim poslom, po čem posudilac nije imao inog sredstva, da dodje opet do svoje stvari, no tužbu posjedovnu ili tužbu petitornu, rei vindicatio. Kad je poslje rimsko pravo prekarnu pogodbu (izmoljenu posudu) priznalo utuživom (inominatni contract) t. z. tužbom praescriptis verbis, postade int. de precario doduše suvišnim, al je ipak ostao u običaju, tako da je sad posudilac elektivno mogo rabiti ili jedno ili drugo pravno sredstvo. Mnogi pravnici imenito Ihering, Bruns i dr. poriču int. de precario narav posesornu, te se mora doista priznati, da int. taj nije uvjetovan povredom posjeda proti volji posjednika, što se inače smatra temeljem posjed. tužba.

Interdictum de clandestina possessione, u zaštitu tajno oteta posjeda nije nam pobliže poznat, jer o njem govori u rimskih izvorih samo jedno mjesto (L. 7 § 5. D. comm. div. 10. 3 Sed si clam dicatur possidere, qui provocat, . . . de clandestina possessione competere interdictum).

Postupak kod interdicta recuperandae possessionis: Ovimi interdicti ide se već odmah s početka za tim, da se restituira oteti posjed. Ako tuženik nalogu neudovolji, može se ga unutar godine dana opet pred praetora pozvati, na što nastaje dalji postupak. Taj dalji postupak mogao je biti dvojak: U starijoj dobi neima dvojbe, da je morala biti sklapana poenalna sponsio i restipulatio, kao što smo to gore razložili

kod interd. retinendae possessionis, s tom ipak razlikom, da je ovdje dosta samo jedna sponsija i jedna restipulacija, jer su int. recup. poss. interdicta simplicia. Sadržaj obećanja je bio: Ni contra edictum praetoris non restituerit.

Tko podlegne, ima platiti obećanu svotu u ime kazne. Ako je bio pobjeditelj tuženik, tad je tim stvar svršena; on je dobio novčanu kaznu, te bio tako odštećen za neprilike, što mu ih je tužitelj tužbom, odnosno parbom bio prouzročio. Ako li je pako podlegao tuženik, tužitelj se nebi zadovoljio tim, što mu je tuženik platio novčanu globu; on bo hoće da dodje u posjed i traži da mu se posjed restituira. Zato se tuženiku, nakon što je novčana kazna proti njemu proglašena propalom, daljom odredbom, iudicium secutorium, nalaže, da i restituira posjed.

Postupak ovaj sa sponsiom bio je dakle skopčan s kaznom, te se je to nazivalo cum poena odn. cum periculo litigare.

Nu strankam bijaše bar u kasnijoj dobi kod ovih interdicta moguće, da pomenutoj pogibelji uteknu. Ako je naime tužitelj ili tuženik odmah čim je interdict izdan, ne poslje, da izbjegne poenalnoj sponsiji (poena, summa sponsionis), zamolio praetora, da se imenuje arbiter rei iudicandae; tad je odmah o preporu nastao redoviti postupak bez sponsija, jer se tim stranke odmah, s dobra rekao bih, podvrgavaju redovitoj pravdi, arbitriumu. Ovaj postupak nerazlikuje se tad ni malo od drugih redovitih parnica.

Namiće nam se sad i nehotice pitanje: zašto su u dalnjem razvoju prava Rimljani samo kod interdicta restitutornih pripustili mogućnost parbenja „sine poena“, a ne i kod interdicta prohibitornih; dočim bi čovjek prima facie mislio, da bi baš obratno moralo biti, jer je svakako smetnuće s posjeda veća nepravda nego jednostavno smetanje. Ovo pitanje stoji u uzkom i nerazdruživom savezu sa drugim jednim pitanjem, naime s pitanjem: što su Rimljani htjeli polučiti i što su polučili, uporavljivajuć na parnice smetana posjeda posebnu vrst postupka, koja dapače donjekle baš uredjenju ovih odnošajah svoj život zahvaljuje? Mi ćemo oba ta pitanja zajedno razpraviti, ter na nje skupno odgovoriti.

Kao što je gore jur razloženo, interdicta kod posjedovnih odnošaja, koji nas zanimaju, jesu prvobitni nalozi magistrata (praetora), kojimi se zapovieda povratak posjeda ili zabranjuje dalnje smetanje. Ako li se stranka ovoj, u toj dobi rim. života jošte absolutnoj zapovjedi ili zabrani nepokori, tad ju magistrat svojimi coërcitivnimi sredstvi na poslušnost prisili. To je dakle bila redarstvena ili bar na javnom pravu utemeljena zaštita posjeda. Razvitkom civilnoga prava (i usljed preobterećenja praetora) prenešena je i zaštita posjeda na polje civilnoga procesa. Nu pošto zakon XII. ploča i staro civilno pravo te zaštite nepoznaju, mogla je ista uzsliediti samo pomoćju praetorske vlasti.

Praetor izdao bi sad u zaštitu posjeda hypotetičnu zapovjed ili zabranu, koja nije ino no lex specialis u svakom konkretnom slučaju. Ako sad misli onaj, koj je interdict izposlovao, da protustranka nije onako uradila, kako joj interdict nalaže, da dakle ili nije povratila posjeda ili se nije sustegnula dalnjega smetanja, tad imade pravo zametnuti s protustrankom pravdu. Pa buduć da praetorov interdict nije glasio „tko drugomu otme posjed, mora mu ga vratiti", ili „nitko nesmije smetati posjeda trećega", već se je, prema državopravnomu položaju i službenom djelokrugu praetora, sastojao samo u tom, da se nješto zabranjuje ili zapovjeda, to nastavša na temelju interdicta parnica prije svega nije mogla ići za drugim, nego da se ustanovi, jeda li je uzradjeno bilo proti interdictu praetorovom ili ne. Tek ako je bilo konstatovano po sudcu, da je uzradjeno proti interdictu, proti specialnomu zakonu praetora, tad se je moglo na temelju te konstatovane činjenice eventualno postupati dalje, t. j. učiniti odredbu glede samoga posjeda.

Za to pako, da se uztvrdjeni koj faktum podvrgne razsudi sudca, imali su Rimljani jur poseban postupak i to je bio postupak sponsiom, okladom.

Pri tom je postupku sudac prije svega ustanovio, koja od prućih se stranaka je okladu dobila; nu iztražujuć i izričuć to, da li tvrdnja, o kojoj je oklada učinjena, stoji, sudac je implicite i izrekao, tko imade u procesu pravo, tko li krivo. Nakon toga istom sliedilo je dalnje pitanje, kakove se konsekvencije iz ustanovljenog imadu izvesti, ter Rimljani taj dalnji postupak, kojim je u posjedovnom postupku tek odlučeno o posjedu, zovu ćak i posebnim imenom: iudicium secutorium (quod sequitur).

Sponsio, o kojoj je netom govoreno, mogla je u obće biti praejudicialis ili poenalis. Praejudicialis onda, ako je bila li formalne naravi, t. j. samo za to, da se može izreći sudačka odluka, da li koja uztvrdjena činjenica stoji ili ne, te se tad summa sponsionis nebi ni ućerivala. Poenalis je pako sponsio onda, ako neima služiti samo podlogom sudačkoj riešitbi, već i kaznom podlegavšoj stranci. Kod parnicah radi smetana posjeda bile su sponsije kaznene. Ako je nakon izdana interdicta radi smetana posjeda došlo do parnice, bio to tužitelj bio tuženik, izvrgao se je plaćanju eventualno vrlo osjetljive kazne. Pak u tom momentu leži težište i ključ za shvaćanje ovoga postupka. Osjetljivom kaznom htjelo se je predusresti i smetanjem posjeda i izlišnim parnicam radi takovih smetanja, jer Rimljani u takovih smetanjih punim pravom nazrevahu podjedno i njeko poremećenje javnoga reda, te neposlušnost naprama odredbam praetora. Interesantni legislativno-politički moment, kojim se rim. pravo bitno razlikuje od modernih prava, a još više od današnje prakse sudova, koji neuporavljuju

ni one neznatne kazne, koje su u modernih zakonih još ustanovljene za izlišno parbenje u viših instancijah. Uz interdict, što bi ga praetor izdao, da podieli, stvori pravnu podlogu eventualnom procesu, bila je, odnosno bile su sponsije jedina iregularnost postupka radi smetana posjeda; inače bo se taj postupak neluči od redovitog postupka ni skraćenim postupanjem, ni lagljim dokazom. Dapače tim, što se je prije postupka morao izdati interdict, te što je u interdictu obično protustranci podieljen rok, uz koj je mogla istomu udovoljiti, zavlačio se je započetak pravoga postupka, pa kad je jednom došlo do njega, do iudiciuma, tad je i taj postupak bio još dulji ili bar zamršeniji od obična, jer je sudac imao odlučiti toli o raznih sponsijah koli i o restituciji i inih odštetnih pitanjih, i to na temelju istoga dokaznoga postupanja, koje je valjalo i za redoviti postupak.

Kašnje, kad je praetorsko pravo, praetorov edict, u koj su sad bila uvrštena i possessorna interdicta u obćenitoj formi, steklo zakonsku moć, nisu predhodna interdicta imala više pravoga smisla, jer bi tad mogao bio tužitelj tužiti na temelju o b ć e g a praet. prava, te mu nebi treba bilo još posebna interdicta u konkretnom slučaju, kao što prije, gdje je specialni interdict suplirao obće pravo, pravno pravilo. Dapače interdict je sad zategnuo stvar znatno bez prave koristi.

Nu konservativni Rimljani ipak interdicta nisu posve napustili. Samo kod interdicta recuperandae possessionis dozvolili su pod uvjeti gore navedenimi, uz stari i noviji postupak, kod kojega su tad morali napustiti poenalnu sponsiju, ako nisu htjeli napustiti predhodni interdict. Bila bi bo anomalija, kad bi praetor in continenti izdao bio interdict, kojim tuženiku nalaže restituciju, te bi p o d j e d n o imenovao arbitra, koj bi ga imao osuditi, jer da toga tobože nije učinio u z p r k o s i z d a n o m u i n t e r d i c t u. Tim je sad kod interd. recuper. possessionis i materijalno pravo bilo u toliko preinačeno, da se je moglo tužiti na temelju obćega prava iz f a c t a s m e t n u ć a, dočim se je dosele moglo samo tužiti na temelju neposluha proti zapovjedi praetorskoj na restituciju.

Kod prohibitornih interdicta nije se odustalo od staroga postupka zato, jer bi proces, koj bi nastao o d m a h iza interdicta, ipak bio mogao ići samo za tim, da se tuženiku pod globom ili inimi posljedicami naloži, da se dalnjeg smetanja kani, pa kad bi uzprkos tomu smetao i dalje, moralo bi se bilo ipak barem konstatovati, da je smetanje počinjeno i globa propala, dakle izašlo bi na isto, što i kod postupka sa sponsijami, gdje se najprije zabrana izdaje obćenito, pak tek nakon uztvrdjena neposluha dalje al definitivno postupa; jer sad sudac u jednom izriče, i da je smetanje počinjeno, i da se sponsionis itd. suma propalom proglašuje. Uz to su Rimljani ovdje, gdje se radi o t. z. iudicium duplex,

držali, da ne bi bilo pravedno, da nisu obie stranke za slučaj da podlegnu, izvržene jednakoj opasnosti.

Jednakoj su pako opasnosti bile izvržene samo kod postupka sa sponsijami, dočim bi kod redovitog postupka samo tuženik bio mogao biti osudjen na globu.

b) Kašnje carsko, imenito Justinianovo doba.

U kašnje carsko doba jur, a tako i za Justiniana, prestaju interdicta kao takova, odpadaju i sponsiones poenales, pak su za smetanje posjeda samo materijalne ustanove interdicta ostale u krieposti; dočim je postupak bio ko što običan, samo što je sudcu bilo naloženo, da u tih stvarih ureduje pospješno §. 8. I. de interdictis 4. 15.: De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur, qualia sunt hodie omnia judicia, non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, atque si utilis actio ex causa interdicti redita fuisset.

L 3. C. eod. 8. 1. Interdicta autem licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur. Valja brzo postupati: L. un. Cod. Th. 42. 1. „frustrationibus amputatis", L. 4. C. Th. 4. 22. celeri redhibitione consulere, nec iudicium dilatione suspendi". — Konačni ovaj razvitak promienio je materialno pravo i kod int. retin. poss., kao što je isto jur prije promienjeno kod int. recuper. possessionis uvedenjem običnih tužba mjesto poenalne sponsije, te se je sada jur na temelju i povodom prvog čina smetanja mogao povesti sudb. postupak.

B. Zaštita posjeda prava kod Rimljana.

Dosele govorili smo samo o zaštiti posjeda stvari, corporis possessio. Pita se sada dalje: kako i u koliko su Rimljani zaštićivali posjed prava? Odgovarajuć na to pitanje valja prije svega iztaknuti, da su Rimljani prvobitno priznavali samo posjed stvari, ali ne i prava. Tek razvitkom civilnoga prava priznan je i u pogledu prava odnošaj, analogan posjedu corporis possessio, te bi Rimljani odnošaj taj nazivali „quasi possessio", „juris possessio", ili „juris quasi possessio". Nu ni ovo priznanje nije podpuno, jer rim. pravnici mogućnost posjeda nepodieljuju svim pravom, kojih je moći trajno izvršivati, kod kojih je dakle moguć odnošaj, analogan posjedu stvari. To je tek učinilo pravo kanoničko, dočim najdalji razvitak pojma „quasi possessio" po pravu rim. neobsiže više, no posjed služnosti i superficies, dakle posjed nekih stvarnih prava. Zaštita posjeda prava neide ni tako daleko, t. j. akoprem rimsko pravo kod svih služnosti mogućnost posjeda priznaje,

ipak ne štiti taj posjed samostalno kod svih, nego samo kod njekih služnosti tako, da se kod mnogih posjed zaštititi može samo in petitorio, a ne in possessorio, te je po tom kod ovih puki posjed vrlo prekaran.

Na obranu osobnih služnosti rabe se interdicta uti possidetis i unde vi. (Preporno da li kao „utilia"; preporno, da li i int. de precario).

Za neke poljske služnosti uvedena su posebna interdicta, kojim je zajedničko to, da su naravi prohibitorne, t. j. da idu samo za tim, da zapriečе smetanje izvršivanja služnosti, te da imadu za predpostavu, da je služnost izvršivana tečajem posljednje godine.

Gradskih služnosti ne štite posebna interdicta; nu u stanovitih slučajevih mogu im služiti na zaštitu interdicta retinendae possessionis, ako se najme smetanjem posjeda služnosti smeta podjedno i posjed stvari n. pr. kod s. tigni imittendi, oneris ferendi itd., kod drugih opet njeku zaštitu pruža t. z. operis novi nuntiatio.

U svih ostalih slučajevih puki posjed služnosti odnosno prava (possessorno) nije zaštićen.

2. Dalji razvitak rimskoga prava.

A. Bizantinsko pravo.

Bizantinsko pravo pomiešalo je pojmove zaštite posjeda sa zabranom samovlastne pomoći i razbojstvom tako, da se pravniku neda zaći u taj chaos, koj se i onako neukazuje kao razvitak ili preobražaj rimskoga prava, nego kao posvemanje razsulo svakog zdravog pravnog pojma, dočim povjestničara mora težko zaboliti gledajuć, kako kržljavo i zatrulo potomstvo neumie gospodariti sa prekrasnom baštinom.

B. Rimsko pravo na zapadu.

a) Leges romanae; upliv glosatora i kanoničkoga prava.

U Lex Romana Visigothorum, zakonik za Rimljane u državi zapadnih Gotha, (južna Francezka i sjeverna Španjolska) prešle su prilično podpuno rimsko-pravne zasade o zaštiti posjeda.

Lex Romana Burgundionum, zakonik za Rimljane u državi Burgunda, recipirala je poglavito samo Interdictum unde vi, dočim Edictum Theodorici regis (kralja iztočnih Gotha, koji su se u Italiji bili nastanili) u zaštitu posjeda u prvom redu spominje L. 7. Cod. I. 8. 4, t. j. konstituciju cara Valentiniana III. o zabrani i posljedicah samovlastnog prisvojenja, buduć je ta konstitucija, surova i barbarska kakova jest, osobito prijala barbarskim Germanom i prevladalu u to doba u

Italiji barbarizmu u obće. Konstitucija glasi: Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante eventum iudicialis arbitri violenter invaserit, domino quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori et dominium eius rei amittat. Sin vero alienarum rerum possessionem invasit, non solum eam possidentibus reddat, verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur).

Usuprot se je crkva rimska, koja je sveudilj i neprekidno živila po rimskom pravu, i nadalje držala ustanova rimskoga prava o zaštiti posjeda, u koliko su ih tadanji pravnici shvaćali i uporavljivati kadri bili.

Dalji razvoj u Italiji. Tek glosatori (12. i 13. viek) opet su i to na temelju izvora Justinianovih, dakle na temelju izvora čistih i nepromiešanih barbarskimi umetci, bujnijemu životu priveli studij i praktičnu valjanost rimskoga prava, a po tom i ustanove istoga o zaštiti posjeda, koje su sasma izpravno shvaćali i razumno uporavljivali.

Nakon glosatora promienjena je i opet donjekle teorija rimskoga prava o zaštiti posjeda, te je tek tako promienjena stranom prešla u pravo narodâ evropskoga kontinenta, stranom uplivala na razvoj nerimskih prava. Ove promjene treba pripisati uplivu jednoga od najvažnijih faktora cieloga duševnoga života u srednjem vieku, uplivu crkve rimske i njenog prava t. j. prava kanoničkoga.

Začetci ovih promjena poglavito su u dvojem: prvo u onom pravnom sredstvu, što ga je crkva uvela bila na zaštitu biskupa t. z. exceptio spolii; i drugo u uporavi pojmova posjeda na prava biskupska.

Da vidimo što je exceptio spolii.

Prigovor ovaj svojatala je crkva jur vrlo rano (u prvoj polovici 4. stoljeća) za biskupe, koji su bili skinuti ili protjerani sa svoje stolice inim načinom, a ne usljed pravovaljane odluke nadležne oblasti. Svrha mu je bila, da se biskup proti daljim tužbam netreba braniti dok opet nebude u sve i sva uzpostavljen.

Kako se vidi, stvar je ta jednostavna, ne velike važnosti, izražuje samo obća načela, da se proti nikomu nesmije voditi ovrha, dok nije pravomoćno osudjen. Nu crkva polagano al sigurno napreduje. Iz maloga začetka veliki razvitak. Mnogo veću važnost steče taj prigovor tek na temelju falsificiranih dekretala Pseudo-Isidora, imenito na temelju glasovitog poslje mjesta (Euseb. ep. 2. i dr.): Redintegranda sunt omnia exspoliatis vel ejectis praesentialiter ordinatione pontificum, et in eorum unde abscesserunt potestatem funditus revocanda, quacunque conditione temporis aut dolo, aut captivitate, aut virtute ma-

jorum, aut per quascunque injustas causas res ecclesiae, vel **propria s**, aut substantias suas, perdidisse noscuntur, ante accusationem aut regularem ad synodum vocationem eorum.

Do ovoga krivotvorenog zakona najme biskupu nije mnogo koristila exceptio spolii; jer kad je biskup jednom bio protjeran, skinut ili svojih dobara lišen, malo su marili oni, koji su to učinili, hoće li se on, biskup, u eventualnom konačnom procesu braniti ili ne. Njim je bilo dosta, da su de facto, surovom silom ili prevarom cilj svoj polučili; a za dalnji pravni razvoj u krvavih nasilnih vremenih srednjega vieka malo je tko pitao.

Nu po prenavedenom dekretu Pseudo-Isidora imala se je crkvena vlast, vrhovni njen predstavnik papa, brinuti, da biskupa opet uzpostavi. Tim pako prima stvar posve drugi oblik. Sada na mjesto pojedinca, često jošte orobljena, eventualno i protjerana, dakle svake materijalne vlasti lišena biskupa, dolazi eto cieli tad na vrhuncu svoje moći stojeći crkveni aparat, sa neizmjernimi svojimi duhovnimi sredstvi. Ali tu je još i dalnja promjena. Čim je težište postavljeno izvan biskupa, čim je izrečeno, da ima glavar svih biskupa bditi, da se nedogodi krivica; tim je implicite biskupu podieljeno i pravo tužbe na višu vlast, na synodu ili papu, jer čim je on pred nadležnom svojom vlasti stavio exceptionem spolii, tim je podjedno podignuo i tužbu proti svojim spoliatorom i posjednikom spoliranih stvari, da vrate sve što su mu oteli.

Ova tužba, koja je nastala na temelju pseudoisidorovih dekretala iz excepcije spolii, pripada dakle biskupu, koj bi se imao staviti pod kaznenu obtužbu, te kojemu je oteta imovina (u najširem smislu), i to proti svakomu posjedniku spoliranih stvari — dakle ne samo proti spoliatoru — kojom se je tužbom tražio povratak tih stvari, odnosno prava, bez obzira, da li ono, što je oteto, spada u vlastnost biskupa ili ne, samo ako je za vremena exspoliacije bilo u njegovom posjedu.

Od Pseudo-Isidora prešla je gore citirana ustanova u Dekret Gratianov (1150, Cap. 3. C. 3. Qu. 1), dakle u corpus iuris canonici.

Interpretacija glose, zakonodavstvo crkve (imenito dekret Innoc. III. od god 1216. u dekret. Greg. lib. II. tit. 13. cap. 18.; nadalje dekret. Innoc. III. u c. 2. X. de ord. cogn., i Innoc. IV. 1245 u c. 1. de rest. spol. in 6.to), postglosatorska teorija i praksa sudbena razširile su postepeno ovo pravno sredstvo tako znatno, da je napokon postalo posve obćenitim sredstvom zaštite posjeda. Sadržaj mu je u srednjem vieku u Italiji bio po prilici sliedeći:

1. Spoliatus ante omnia restituendus, t. j. t. z. exceptio spolii, kojom se tuženik branit može proti tužitelju, koj ga je spolirao.

2. U koliko rimsko pravo nedaje posebnih tužba, pristoji tužba na temelju spolia, remedium spolii, condictio ex canone Redintegranda po-

sjedniku ili detentoru, koj je posjed odnosno detenciju bez svoje krivnje izgubio protupravnim, ako i ne silovitim načinom (etsi non per violentiam virtutem, vel metum vel dolum). Ona je uporabiva kod nepokretnih i pokretnih stvari, kao i kod posjeda prava, te ide i proti spoliatoru i proti trećemu, koji je od spoliatora dobio stvar takovu znajuć da je spolirana (si quis de caetero scienter rem talem receperit). Zastaruje u običnom roku u kojem i druge tužbe.

Ovo je, kako rekoh, po prilici sadržaj pravnih sredstva iz spolia. U pojedinosti priznavahu ih prakṡa i teorija čas šire, čas uže, kako drugačije i nije bilo moguće kod instituta, koji obstanak svoj pretežnim dielom zahvaljuje praksi i interpretaciji.

Što se tiče biskupskih prava te dalnjeg pravnog razvitka, koji je na istom utemeljen, valja u kratko pripomenuti sliedeće:

Jur vrlo rano, u petom stoljeću, uporavljivala bi crkva rimske pravne pojmove posjeda na prava biskupska. Tako veli 6. kartažki koncil: Si quam dioecesim episcopus ab haeresi liberans, triennio possederit, nullus eam repetat.

Iz ovoga posjeda prava biskupskih, ter uz pripomoć veoma prikladne a. spolii, razvilo se tečajem vremena priznanje posjeda svih prava klerika i laika, privatnih i publicističkih, u koliko je kod istih moguće neprekidno ili opetujuće se izvršivanje te smetanje takova izvršivanja (sr. §§ 312, 313 o. gr. z.).

Sad se posjed prava štitio stranom interdicti rimskoga prava, u koliko su bili uporabivi (U. P., U. V. i dr.), stranom tužbom iz c. Redintegranda, i to naravski ne samo u slučajevih sile, vis atrox (I. U. V.) već u svakom slučaju protupravne samovlasti (sr. 351 o. gr. z.).

Ovaj, uplivom kanoničkog prava znatno razšireni pojam posjeda i zaštite istoga prešao je u theoriju i u praksu rimskoga ili svjetskoga prava u Italiji.

b) Rimsko pravo u Njemačkoj nakon recepcije.

U srednjem vieku rimsko pravo nije ni bilo ni ostalo ograničeno na Italiju, ono je najme valjalo i u južnoj Francezkoj, a recipirano je u Njemačkoj (hl. röm. Reich deutscher Nation).

O pravnih odnošajih Francezke govorit ćemo kašnje. Na ovom mjestu valja nam samo razložiti stanje stvari i dalnji razvitak predmeta u Njemačkoj; jer se razvitak u Njemačkoj ukazuje samo nastavkom taljanskoga, dočim je u Francezkoj institut posjedovne zaštite pod uplivom germanskih idea dobio sasma drugo lice.

Recepcija rimskoga prava u Njemačkoj usliedila je, kako je poznato, u 14. stoljeću i to u onom obliku, kako je u to doba valjalo u

*

Italiji, dakle sa svimi promjenami talijanske theorije i prakse Germansko pravo, koje jė do onda u Njemačkoj vredilo, postepeno je gubilo kriepost, te je napokon bez traga skoro i bez svakog vidljivog upliva na rimsko pravo izčeznulo, u koliko se nije ticalo takovih odnošaja, koji su bili rimskom pravu posve nepoznati; za koje je dakle, u pomanjkanju rimskih pravnih norma, pridržanje njemačkog prava bilo neizbježivo.

Čudna li pojava. U Francezkoj, kako ćemo viditi, upliv germanskoga prava tako je jak, da je moglo preobraziti rimsko pravo u pravo f r a n c e z k o, kao pravo sastavljeno iz romanskih i g e r m a n s k i h instituta i pravnih pojmova; a u Njemačkoj, u pravoj svojoj domovini, u vlastitom domu, nije imalo ni toliko krieposti, da preobrazi uljezu, a kamo li da mu odoli.

Ovaj pojav vidi se i kod posjeda. Germansko pravo nije poznavalo zaštite posjeda faktičnoga, nego je posjednika štitilo samo onda, ako je na stvar imao i kakovo pravo, Gewere. U obranu takova p r a v a imao je posjednik civilnu tužbu, nu ova bijaše naravi petitorne, eventualno mogao se je posjednik poslužiti tužbom kriminalnom, ako je povreda posjedovnog prava bila tako znatna ili težka, da je podjedno povredila pravni red i poredak.

Jedina s posjedom kao takovim skopčana prava bila su vlast, tudju proti faktičnom posjedu naperenu silu ma i silom odbiti i pravo posjednika u vindikacionalnom procesu dokazati svoje vlastničtvo prije tužitelja. Po shvaćanju rimskom i modernom potonje doduše neizgledje kao kakov probitak, mi bo govorimo o teretu dokaznom, onus probandi. Nu njemačko-pravni dokaz vlastitom i sudrugova prisegom bio je tako lahak, da se tu doista može govoriti o pravu i pogodnosti dokaza. Tako do recepcije rimskoga prava.

Recepcijom pako prekinut je, kako gore vidismo, dalji život domaćeg njemačkog (germanskog) prava, a prihvaćeno je rimsko pravo, kako je u srednjem vieku u Italiji valjalo i shvaćano bilo. Dalnji razvoj tog rimskog, ili kako se sad nazivlje obćeg prava, koje nije imalo korena ni u pravnoj svjesti njemačkoga naroda, ni u dosadanjem domaćem pravnom životu, nije mogao biti ini van umjetan, t. j. izključivo ovisan od odnarodjene doktrine i prakse sudova. Oba ova faktora, najme doktrina i praksa, opojeni veličanstvom rimskoga prava, nisu marili za dosadanje domaće pravo, ni za potrebu domaćeg života; nisu nastojali oko toga, da rimske i germanske pojmove sliju u jednu sustavnu cjelinu, već su riedkom, fanatičkom rek bi uztrajnošću ostali u kolotečini taljanskih jurista, koji su im bili i jedini uzor i jedini izvor.

Cielo njihovo nastojanje išlo je onamo, da u njeke protuslovna mnenja Talijana razjasne i u medjusobni sklad dovedu, što im medjutim

nije uvjek pošlo za rukom, povećav gdje što samo konfuziju, koju su htjeli uklonuti.

Isto se mora kazati i o njemačkih zakonih, koji su se u starije doba ovom materijom bavili (n. pr. K. G. O. 1521, 1547.).

Imenito se je zanimala njemačka teorija s a. spolii, te je to glavni institut, na kojem se vidi upliv novije njemačke škole.

Dočim se je najme u taljanskoj i u starijoj njemačkoj teoriji a. spolii poznavala samo kao obćeniti izraz, pod kojim se je razumjevala svaka tužba radi spoliuma, imenito condictio ex c. Redintegranda, cond. iz drugih kanona, po mnogih i intd. unde vi, nazvao je prvi Bötticher 1676 tehničkim izrazom Actio spolii sve tužbe iz kanona, spojiv ih u jednu, u oprieci napram interd. unde vi.

„Actio spolii sensu stricto est condictio ex canone, omni cujuscunque rei possessione injuste privato competens contra ejusdem possessorem, ut restituatur."

To je doduše bila samo formalna novota, jer je po materijalnom sadržaju pravno ovo sredstvo tim ostalo netaknuto. Nu tim, što je pravno ovo sredstvo postavljeno sasma samostalno, kao generalna tužba, latila se je i teorija da ga razglaba neodvisno od kanona, koji su mu i podloga i temelj, te ga je doista reformirala, suziv mu djelokrug; imenito zabacila je teorija sad ovu tužbu kod detentora i proti trećemu bonae fidei posjedniku. Napokon je Savigny u svom Recht des Besitzes na nju žestoko navalio.

Praksa koleba, bi li se povela za teorijom, koja je uz Savigny-a pristala, te za današnje obće pravo actio spolii pripušta samo na zaštitu posjeda prava, quasi possessio, i to samo u onih slučajevih, u kojih neima mjesta interdiktu U. V., U. P., i posebnim rimskim interdictom u zaštitu posjeda pojedinih stvarnih prava, a napose kod realnih tereta i prava publicističkih i crkvenih, kojih rimsko pravo što nepozna što neštiti.

Tim bi bili svršili materijalno rimsko pravo, u koliko se tiče zaštite posjedničkih odnošaja, kako se je razvilo pod uplivom kanoničkoga prava i taljanske pa njemačke doktrine.

Rimsko pravo u tom obliku valja još i danas aktualno i neposredno u jednom dielu njemačke države, pod imenom „gemeines Civilrecht."

U mnogih drugih dielovih njemačke države, u kraljevinah i zemljah, zastupanih u carevinskom vieću te u kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji valja posredno, jer su odnosni gradjanski zakonici na istom utemeljeni, te ćemo se i na te zakonike, u koliko su od veće važnosti, na svom mjestu osvrnuti.

U ostalom se neposredna valjanost t. z. obćeg gradjanskog prava u Njemačkoj primiče kraju, jer je lanjske godine jur objelodanjena „osnova gradjanskog zakonika za njemačku državu." Ova osnova, koja inače po-

čiva na obćem pravu, u pitanju zaštite posjeda znatno se je udaljila od onoga. Osnova naime u §§ 814—824 pruža zaštitu držanju „Inhabung", posjedu samo u slučaju § 821.

Inače su pravna sredstva, koja su podieljena držaocu, u skladu s historički nastavšimi pr. sredstvi u zaštitu posjednika.

Zaštita se podieljuje samo unutar godine iza smetanja, odnosno smetnuća (verbotene Eigenmacht.)

3. Poviest i kritika taljansko-njemačkoga postupka u slučajevih smetana posjeda.

Prelazeć na formalno pravo mi ćemo najprije razviti njeke osobitosti, koje su kod parnica na zaštitu posjeda u Italiji nastale, te ćemo nakon toga podati naris strukture te nacrt glavnih načela talijansko-njemačkog ili t. z. obćeg procesa.

Akoprem je na prvi pogled nesistematički razlagati posebno prije obćenitoga, to ćemo ipak udariti tim putem, i to zato, jer su one osobitosti, o kojih će biti spomena, naravi takove, da su i uplivale na razvoj prava materijalnoga, te se s toga umjestnijim ukazuje govoriti o njih odmah iza materijalnog prava, donjekle još u savezu s njim.

Karakteristika srednjega vieka jest skrajna surovost; nasilja su na dnevnom redu; samovlast vlada u gradovih i na ladanju, te je svatko vazda pripravan mjesto na sud, apelirati na britku svoju ćordu. S tim uzporedo ide nemoć političke uprave, koje tako rekuć ni neima, i skrajna sporost parnica, koje su oporne stranke prečesto još i zavlačile.

Nije s toga čudo, da se je povodom pravda posjedovnih vazda bilo bojati krvoprolića. Ta još i danas, u ugladjenom našem vieku, strasti ljudi kod takovih parba često su tako razdražene, da representanti državne vlasti cio svoj autoritet upotrebit moraju, da mir i red uzdrže.

Imenito bila je opravdana takova bojazan „timor armorum" kod parnica radi smetana ili dvojbena posjeda, I. retinendae possessionis, gdje je posjed sam, ne samo pravo na posjed, bio dvojben.

Da se tomu predusretne, ustanovljena bje dužnost sudca, da u svih slučajevih, kad se je usljed smetana ili preporna posjeda bojati bilo nasilja, postupa ureda radi, a stvar da eventualno sequestrira.

Iz ovoga začetka nasta posebna vrst postupka t. z. possessorium summarium ili summarissimum.

O njem nam pripovjeda medju inimi Paulus de Castro (1441.) sliedeće:

Ordinatur iste processus (t. j. possess. sum.) ad finem, ne lite pendente super proprietate vel possessione partes veniant ad rixas

et arma turbando se invicem, cum quaelibet pars asserat se esse in possessione et alteram non esse, et ad se spectare jus, ad alteram non; super quo necessario fuit, summatim cognoscere, quae pars esset in possessione, et reperto, quod altera sit, altera non sit, pertinet ad officium judicis inhibere ei quae non est, ne alteri molestiam vel turbationem faciat lite pendente. Et talis pronuntiatio erit interlocutoria, et non habebit effectum, nisi quousque lis durabit super proprietate vel possessione, et expeditur iudicis officio, et sic differt in multis ab illa, quae fertur in possessorio.

Vidi se dakle, da je svrha tomu sumariumu bila ista po prilici, koja i fructus licitacije u starom rim. procesu, samo što ju je sredovječna praksa gledala polučiti sasma drugim putem nego stara rimska. Stari bo Rimljani prepustili su strankam, da si stvar urede, ter su u tu svrhu veoma shodno upotriebili fructus licitacije uvjereni, da onaj, koj je u zloj vjeri u obće ni neće licitirati, a da izmedju dva parca dobre vjere prednost svakako onaj zaslužuje, koji više nudja; dočim je sredovječna praksa odluku o tom, tko da tečajem parnice ima biti u fakt. posjedu, prepustila razsudi sudca.

Naravska je tomu posljedica bila, da je sudac prije, no što je izrekao ovu odluku, morao stanje stvari, ma i sasma sumarno, izviditi; da se je morao u kratko i na brzu ruku osvjedočiti o tom, za kojega od paraca pravednost većma govori. A tako je doista i u praksi bivalo; summarium bio je njeki odsjek Int. uti possidetis „portio I. U. P.“; odnosna odluka bila je medjutimna odluka unutar interdicta.

Nu što je upitno iztraživanje postalo temeljitijim, to je summarium bivao sve to duljim tako, da je napokon i postao samostalnim, judicium separatum. Sad je Summarium njeki skraćeni Interd. Uti possidetis, provizorni interdictum uti possidetis, provizorno reguliranje fakt. posjeda, kao što je int. uti possidetis provizorno reguliranje prava na posjed. Samostalnost ova summarnog postupka išla je sve dalje, te su napokon kod istoga pripušteni i pravni liekovi; pak je u blaženom t. z. rimskom carstvu sumarissinum ovaj sretno dotjerao do takve temeljitosti, da je mogao trajati i 20 godina.

Uz njega ostao je u krieposti Interdictum uti possidetis (kao definitivna regulacija fakt. posjeda) pod imenom possessorium ordinarium, koj je mogao trajati i 50 godina; a iza uti possidetis bio je jošte otvoren strankam petitorium, koj je valjda trajao 100 godina. Liepe li slike!

Samostalni ovaj sumarni postupak razlikuje se od Int. uti possidetis (possessorium ordinarium) u tom, što nije bio nuždan točan dokaz, te se je redovito dostatnim smatralo samo zasvjedočenje (Bescheinigung); što je u sljedstvu toga često u prilog išao i detentoru, te što su prigovori

vitiosae possessionis, kao što i ini prigovori, pripušteni samo onda, ako su likvidni.

Uz taj proces, ostao je, kako jur spomenusmo, Int. uti possidetis s istom materijalnom podlogom, kao i prije, te samo procesualno razlučen od sumarnog postupka.

To je bio redoviti oblik; to su bile redovite funkcije possessoria sumarissimuma i possesoria ordinariuma, te su oba procesa u pretežnom dielu zemalja, u kojih valja obći proces, u skladu sa historijskim razvitkom tako i priznana.

Al to nije priečilo, da je u mnogih predielih njemačka praksa i njemačko zakonarstvo; da je u raznih vremenih ćak i teorija obim postupkom funkcije i inače opredielila.

Tako je n. pr. taljanska praksa dugo vremena possessorium summarissimum dala pukomu detentoru i to proti svakomu smetaocu, izključiv posve prigovor vitiosae possessionis, a dala je kod Int. U. P. ili poss. ord. obzirom na L. 9 X. de prob. u slučajevih nejasnosti posjeda faktičnoga prednost starijemu i tituliranomu posjedniku, te je tim kod possessoriuma pripustila i petitorni elemenat.

Na ovom temelju gradio je jedan dio njemačke prakse i njemačkog zakonodavstva, imenito u saksonskih zemljah, dalje, te je dotjerao dotle, da je sumarnom possessoriju pridielio funkcije prijašnjega I. U. P. t. j. zaštitu faktičnog posjed, dočim je ordinarni possessorium preobrazio u A. Publiciana, t. j. u postupak u zaštitu tituliranog posjeda, dakle u zaštitu prava na posjed. Ovaj si razvitak medjutim, kako jur gore spomenusmo, nije stekao obćega priznanja, kao što se i neda dovesti u sklad sa historičkim postankom obajuh postupaka.

Prelazimo sad na karakteristiku obćeg procesa.

Rennaissance rimskog prava rodila je u Italiji u srednjem vieku novim procesom pomoćju prakse i pravne znanosti. Taj je proces u Italiji nastao iz rimskog prava, kanoničkoga prava i germanskih pravnih elementa.

Recepcijom rimskog prava recipiran je taj proces i u Njemačkoj, te je tamo iztisnuo stari njemački javni, neposredni i narodni proces.

Tamo se je tako udomio, tamo je tolikom ljubavi dalje razvijan, gojen i njegovan; tamo su načela njegova do najskrajnijih konsekvencija provedena, tamo je doniekle još i izpremješan njemačkimi elementi tako, da se punim pravom može kazati, da je iz prvobitnoga taljanskoga nastao taljansko-njemački postupak.

Bio je taj postupak, da ga u kratko karakterišemo, fini, umjetni mekanizam.

Kroz cieli postupak provlači se kao nevidljiva nit jedna glavna misao, jedno glavno načelo: da je narav civilne parnice gradjansko-pravna a ne javno pravna.

Na tom temelju stoji ciela sgrada; po ovom načelu sagradjen je i oblik i sadržaj parnice. Iz toga načela izvire skoro neograničena vlast stranaka nad svojom pravdom; one sa svojom pravdom mogu slobodno razpolagati toli što se tiče njenog početka, koli i što se tiče njenog sadržaja i svršetka (Dispositions, Verhandlungs-Maxime).

Buduć su stranke gospodari pravde, samoga procesa, a ne samo materijalnoga prava, o kojem se pravda vodi: to postupak nemože ići na to, da se izvan dvojbe stavi materijalna istina, već samo formalna istina.

Sudac nesudi o jezgri stvari, on nesudi o valjanosti kupoprodaje, založnog prava itd., već o formalnih tvrdnjah stranaka, ter ovim tvrdnjam prilagodjuje osudu.

Da u privatnom tom procesu pravo stranaka za Boga nebude okrnjeno, teži on za sigurnošću i redom pravosudja. U tu mu svrhu prije svega mora služiti absolutna pismenost (quod non in actis, non in mundio), sadržaj akta sadržaj je i parnice.

Pisma stranaka, sastavljena bez uticaja sudca, smiju biti jedini materijal, na temelju kojega sudac sudi, jedina podloga osudi.

Formalnom dokaznom teorijom ustanovljen je svakomu dokazalu njegov rang, ter ista doista pruža jamstvo, da sudac nijednom dokazalu neprizna ni veću ni manju važnost i vriednost, no što su stranke znale i htjele. Konačno se je strogim poredanjem cieloga procesa u sućno razlučene, eventualnomu načelu podvržene, prekluzivne dielove s jedne strane nastojalo izključiti svaku samovolju sudačku, svako favoriziranje koje stranke; dočim je s druge strane u tom nazrievano najbolje sredstvo, da se obezbjedi red i savez samog procesualnog materijala. Nu kad pitamo, kakav li je plod ovoj težnji, idućoj za uništenjem svake mogućnosti, da se po zakonu u tobožnju zaštitu prava stranaka ustanovljeni red neporemeti: tad vidimo, da joj je žrtvom pala jednostavnost, naravnost, razumljivost i ponajglavnije brzina parnica.

Usljed pismenosti izgubio je sudac svaki kontakt, svaki neposredni doticaj sa strankami, svako neposredno shvaćanje predmeta, svaki jasni pregled parbe i odlučnog dokaznog materijala, te mu je tako uzeta mogućnost, da prodre u pravu volju stranaka; da pronikne u pravi sadržaj dokazala.

Zakonita dokazna pravila onemogućuju mu, da sliedi vlastito osvjedočenje, ter je sudac tako prinuždjen, i proti svojoj savjesti, dopitati komu pravo, o kom je osvjedočen, da ga neimade; oteti komu pravo, o kom je uvjeren, da ga po Bogu i svetoj istini ide.

Strogo mekaničko načelo reda i eventualna uporaba sredstava napadaja i obrane obteretila je parnicu neizmjerno svimi mogućimi i nemogućimi suvišnimi tvrdnjami, dokazali i nadridokazali, služećimi više

da uzgoje i zaštite chicanu, nego da obezbjede pravni red i sigurnost postupanja.

Sva ta načela pako zajedno ubila su, u savezu s obilno razvitim sistemom medjutomnih i konačnih pravnih ljekova, „zdravo pravo neumrlom trajnošću pravde“.

To je obći pravni proces (der gemeinrechtliche Process).

Na temelju istoga nastali su mnogi partikularni njemački procesi, n. pr. saksonski, meklenburžki, nasovski itd. I austr. grpp. te parb. postupak valjan u kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji utemeljeni su na načelih obćeg pr. procesa; nu o tom niže.

4. Novi njemački postupnik.

Njeki partikularni zakoni nisu se poveli za obćim pravnim postupkom, već su sliedili načela druga, tako n. pr. postupak pruski, koji je inkvisitoran, te postupci njekih njemačkih država i provincija na Rajni, koji počivaju na postupku francezkom.

Danas medjutim spada obći pravni proces medju mrtve, jer je za cielu današnju njemačku državu dne 30. siečnja 1877. izdan novi gr. parb. postupnik, „Civilprocessordnung für das deutsche Reich“.

U pogledu ovoga postupka može se kazati, da je znatno bolji od obćeg pravnog, al da je lošiji od francezkog, jer ustmenost nije tako dosljedno provedena kao u postupku francezkom, i jer pruža mogućnost, da se pomoćju pripravljajućih pisama parnica zategne.

Njemački gr. parb. post. nepozna posebnih propisa za postupak u slučajevih smetana posjeda, te se s toga rečena smetanja imadu razpravljati po obćih propisih. Kao razlog tomu, da je odpao posebni postupak za parnice smetana posjeda, navadja obrazloženje k osnovi upitnog postupka sliedeće: Ebensowenig konnte für Besitzstreitigkeiten die Nothwendigkeit eines besonderen Verfahrens anerkannt werden, weil neben der aus dem Civilrechte folgenden Begrenzung des Streits auf das Recht des Besitzes eine weitere materielle Verkürzung der Defension nicht geboten, Beschleinigung und provisorische Vollstreckung aber in dem ordentlichen Verfahren zu erreichen. Das possessorium summarissimum war in Folge der Vorschriften über einstweilige Verfügungen zu entbehren.

Propisi starijih njemačkih postupnika gradj. ostali su u toliko u krieposti, u koliko sadržavaju mat. pravnih ustanova.

5. Prusko pravo.

Po pruskom pravu imade u zaštitu fakt. posjeda mjesta posesornoj sumarnoj tužbi, dočim je t. z. possessorium ord. spojen s petit. tužbom.

Possessorium summarissimum. Ovomu postupku ima mjesta, ako je tko u posjedu koje stvari ili kojega prava smetan, ili ako je toga posjeda „ne prije dugoga vremena“ (neuerlich) lišen potajno ili silovito (Pr. C. Pr. I. 31, § 1.) t. j. dakle poss. sum. ima mjesta i u slučajevih t. z. ret. i u slučajevih t. z. recup. possessionis, ili po obćem pravu: u slučaju summarissimuma i u slučajevih a. spolii.

Spomenuto pravno sredstvo pripada u prvom redu posjedniku. Uz ovoga pripada isto de regula i pukomu držaocu. Nu izraz držaoc ima u pruskom pravu uz obično znamenovanje (detentor) i posebno; pod držaocem razumjeva naime prusko pravo i onoga, koj je vi, clam ili precario došao u posjed. Ova iznimka pruskoga prava u savezu je s drugom ustanovom istoga, po kojoj se posjed vi, clam, precario sve dotle negubi, dok ga drugi bez vitia nesteče.

I ovakov se dakle detentor ima štititi proti svakomu, samo ne proti prijašnjemu posjedniku.

Kod detentora nomine alieno valja još i ta posebnost, da ga onaj, u čije on ime stvar drži, smije sbaciti, ako to samo može biti bez uštrba za javni red i poredak.

Temelj je tužbi, da je tuženi stvar stekao „mit Gewalt, heimlich, durch List, oder bittweise“, ili da je posjednika „solchergestalt in seinem Besitz zur Ungebühr“ smeo.

Smetanje odnosno dejekcija mora da je „neuerlich“; što ta rieč znači ili bolje, kako se tom rieči ustanovljeni rok ima tumačiti, vrlo je preporno; jer ako se i tim izrazom nije htjelo ustanoviti ino, nego da se uz primjereni rok ima tužba podignuti: to ipak takovo ustanovljenje nemože da rodi drugimi, van vrlo različitimi plodovi. Dočim jednomu sudcu „neuerlich“ znači prije 30 dana, znači ista rieč drugomu 3 godine, itd.

Prigovori vitiosae possessionis u parnici pripušteni su. Usuprot sudac prigovore naravi petitorne pripustiti nesmije.

Tužba svakako zastaruje unutar 30 godina.

To je t. z. possessorium summarissimum pruskoga prava.

T. z. possessorium ordinarium u pruskom procesu spojen je s petitorijem po pruskom gpp. I. 5. § 27.

Ovdje nalazimo čudnu ustanovu, da naime puki držaoc stvar, koju je izgubio bez svoje volje, natrag zahtjevati može od svakoga, koj ju imade bez svakog pravnog naslova. To je dakle petitorium, ali petitorium vezan na dokaz, da si ga lagljeg čovjek nemože pomisliti: petitorium, komu manjka svaka pravna podloga.

Što se pruskoga postupka tiče (zakon od 6. srpnja 1793.), koj je u ostalom grpp. za njemačku državu stavljen izvan krieposti, to ga u kratko možemo karakterisati kako sliedi:

Pruski je postupak u oprieci naprama postupku obće-pravnom naravi inkvizitorne.

Ako se i priznati mora, da u toj maximi ima jedna zdrava klica, ipak je načelo inkvizitorno stranom prekomjerno provedeno; stranom su u postupak uvrštene ustanove, koje se tomu načelu diametralno protive tako, da se može kazati, da je riedko kad koj postupak bio nespretniji i sa sobom samim u većem protuslovju, nego postupak pruski.

Dočim najme, po načelu inkvizitornom, sudac ureda radi težiti ima za istinom; dočim nije vezan na ono, što stranke očituju, dočim su dapače stranke obvezane, da mu pruže dokazala, nuždna za ustanovljenje prave istine: to ipak u postupak taj unešena stroga pismenost i formalna dokazna teorija lišavaju sudca onih sredstava, koja su jedina kadra usposobiti ga za vršenje namienjene mu zadaće.

Postupak u slučajevih smetana fakt. posjeda, possessorium summarissimum, akoprem integrirajući dio postupnika, (I. 31. §§ 1—19.) ipak je stranom u prvobitnoj svojoj redakciji, stranom usljed naknadnih naredaba nješto bolji i spretniji.

Na tužbu tužitelja, u kojoj isti i sva dokazala pružiti imade, sliedi instrukcija pravde po izaslaniku suda.

U § 5. uredjen je medjupostupak, idući na medjutomno uredjenje odnošaja izmedju tužitelja i tuženika za vrieme ove pravde (possessorium sum.).

Ako tužitelj zasvjedoči mirni svoj posjed, ima se tuženiku svako smetanje zabraniti, eventualno, ako je posjednik bio lišen posjeda, ima mu se posjed povratiti. Ako tužitelju nije pošlo za rukom, da dosadanji mirni posjed zasvjedoči, tad se obojici, tužitelju i tuženiku, pod kaznom ima naložiti, da se suzdrže svakog posjedovnog čina.

Iza toga ima se po naknadnoj naredbi od 21. srpnja 1846. odrediti ročište za ustmenu razpravu tužbe. Na tu razpravu ima tuženik ponieti sva dokazala i povesti sve svjedoke, na koje se kani pozvati Nu prosto mu je i prije ročišta naznačiti sudu svoje svjedoke, koji će ih tad sam pozvati. Na ovo ročište valja pozvati i svjedoke tužiteljeve, u koliko se u predbježnom postupku tužitelj nije možda izjavio pripravnim, da će ih sam dovesti; ili u koliko se u rečenom postupku nije možda predbježnim preslušanjem svjedoka tužiteljevih izpostavilo, da o stvari ništa bitna neznadu. Nedodje li na odredjeno ročište tuženik, tad se osuda ima izreći iz ogluhe.

Dodje li tuženik na ročište, tad se ima očitovati o tužbi, ter ima predvesti svoja dokazala.

Sudac imade uzeti obzir samo na ona dokazala, koja su prije ročišta valjano prijavljena ili na ročište donesena.

Prigovore proti vjerodostojnosti itd. svjedoka prosudjuje sudac po svojoj uvidjavnosti.

Riešitba, osuda, ima se osobito pospješno donieti, ona ima sadržavati odluku o posjedu, ter ide onamo: ili da se posjed tužitelju ima vratiti, ili da se tužitelj u posjedu zaštićuje proti daljemu smetanju cautiom de non amplius turbando; napokon može ona uz priuzdržaj prava stranaka ići i onamo, da se stvar ima sekvestrirati, ili da se ima uzeti u sudbenu pohranu, ako najme nije jasno, čiji je posjed; a može sadržavati i inu interimističku naredbu. Konačno ima sudac, kako se po sebi razumjeva, tužitelja s tužbom odbiti, ako je tužbeni petit neosnovan.

Rješitba treba da se ograniči samo na pitanje posjeda, te neima ob eventualnih odštetnih zahtjevih odlučiti.

Buduć se konačnom, ob ovom postupku donešenom rješitbom regulira samo faktični posjed, to proti takovoj riešitbi, koju u ostalom zakon nazivlje „osudom“, neima nikakovog pravnog lieka.

Ako naknadno o pravu bude redovita parnica zametnuta, petitorium, tad valja sumarissimom ustanovljeno stanje stvari samo dotle, dok nebude donešena osuda prve molbe u glavnoj stvari.

Ako sudac na temelju takove redovite parnice nuždnim scieni promieniti odredbu, donešenu u summar., tad to u osudi o stvari glavnoj ima iztaknuti, i shodna odrediti. Što se tuj odredi, ima valjati do pravomoćno dovršena petitorija.

Povrati u prijašnje stanje ima mjesta samo onda, ako je tuženiku bilo nemoguće doći na ročište usljed prirodnih dogodjaja ili inih neodklonivih zaprieka, te ako on podjedno dokaže, da mu je bez njegove najmanje krivnje bilo nemoguće prijaviti sudu nastalu neodklonivu zaprieku.

6. Saksonsko pravo.

Novo Saksonsko pravo (zakon od 2. siečnja 1863. §§ 205—210) uredjuje posjedovne tužbe vanrednom jasnoćom i načinom, koj izključuje svaku skoro dvojbu.

Za nas je osobito zato zanimivo, jer upitni zakon nije ino, van ponovljeno i poboljšano izdanje našega obć. gradj. zakonika.

U § 205. ustanovljuje zakon remedium retinendae possessionis, u zaštitu proti smetanju posjeda. Razlikuje se od int. uti possidetis i utrubi da štiti samo proti smetanju, počinjenu fizičnom silom (thätlich),

da dakle proti smetanju verbalnom (controversia possessionis) nepruža zaštite.

Uz zaštitu posjeda može se ovim int. zahtievati, da se zapreti kaznom za slučaj opetovanog smetanja i naknadom štete.

Po § 207. je ova tužba „iudicium duplex", t. j. tuženik može, ako možda on svoj posjed dokaže, zahtjevati, da tužitelj bude osudjen. Potonje može i onda biti, ako dokaže, da tužitelj proti njemu posjeduje vitiosno.

§ 206. ustanovljuje remedium recuperandae possessionis.

Ovom tužbom može tužitelj proti onomu, koj naprama njemu vitiosno posjeduje, zahtjevati uzpostavu posjeda i naknadu štete.

Ista tužba ide i proti trećemu posjedniku, koj je pri stečenju posjeda znao, da njegov prednik vitiosno posjeduje.

Excepciji vitiosae possessionis kod te tužbe neima mjesta.

Može se kazati, da ovo pravno sredstvo imade onaj djelokrug, što i interdicta retinendae possessionis rimskog prava u recuperatornoj svojoj funkciji, s tim ipak razširenjem, da ide i proti trećemu m. f. posjedniku.

Obie ove tužbe daje saksonsko pravo (§ 208.) i držaocu, koji drži stvar radi porabe ili osiguranja, n. pr. zakupniku. U tom slučaju konkuriraju dva ovlaštenika na tužbu, vlastnik i držaoc.

Uz to podieljuje § 209. recuperatornu tužbu § 206. na uzpostavu posjeda svakomu detentoru, kojemu je stvar oteta silom ili inim protupravnim činom. Dvojbeno je ili bar nije sasma jasno, da li tužba ide proti dejicientu samo, ili i proti svakomu trećemu.

Per analogiam mora se reći, da ide samo proti dejicientu i trećemu m. f. posjedniku. Sve posjedovne tužbe zastaruju po § 210 u 1 godini; u koliko je pako tuženik obogaćen, dakle svakako dok drži posjed, unutar 3 godina. Prigovor pogrešnoga posjeda (vitiosae possessionis) zastaruje uz rok od jedne godine od dana, kad se je mogla podići tužba.

Postupak se taj ravna po C. pr. O. f. d. d. R. od god. 1877.

Kod pravâ saksonsko pravo priznaje posjed samo u pogledu služnosti. Zaštita ista po prilici kao i kod stvari; samo u odnošaju posjednika služnosti napram osobam, koje imadu na stvari služećoj stvarno pravo, ograničena je zaštita, te ju imade samo onaj, koj je bar godinu dana u posjedu služnosti, odnosno kod serv. discontinuae onaj, koj za se može navesti bar tri posjedovna čina, od kojih najnoviji mora da pada u posljednju godinu prije smetanja, al da ga ipak od prvog posjedovnog čina dieli bar jedna godina.

Ova ograničena zaštita posjeda prava nesmeta u Saksonskoj mnogo, jer je kako vidismo, i držaoc stvari je zaštićen, te po tom je tamo zaštićen i svaki posjednik prava, koj je podjedno i držaoc stvari.

7. Francezko pravo.

A. Starije pravo.

Kako je poznato, francezko pravo ima tri glavna izvora: rimsko pravo, običajno pravo i legislativu.

Rimsko pravo valjalo je na jugu Francezke, Midi, neprekidno od rimskih vremena, te se ti priedjeli zovu „pays du droit écrit.“

Na sjeveru Francezke valjalo je običajno pravo, poglavito porekla germanskoga, te se pokrajine, u kojih je to pravo valjalo, zovu „pays du droit coutumier.“

Napokon išla je težnja legislacije kraljeva, republike, carstva za, tim, da te razne sastojine sliju u jednu sistematičnu cjelinu.

Ovaj romansko-germanski dualizam i ovo nastojanje legislacije osobito je vidljivo kod posjeda i njegove zaštite; te je absolutno nemoguće shvatiti današnje francezko posjedovno pravo bez poznavanja elemenata, iz kojih se je razvilo. (En cette matiére le C. C. et le C. d. p. C. se sont reportés a l'ancien droit et n'ont fait aucune innovation. Aujay, de la possession, Paris 1876.)

Na jugu valjalo je, kako rekosmo, rimsko pravo; tamo je dakle u kasnije vrieme posjed bio zaštićen po načelih i ustanovah istoga, imenito interdicti uti possidetis i de vi.

Sredovječni razvitak rimskoga prava u Italiji presegnuo je i na jug francezki, te je i tamo priznan na Can. Redintegranda utemeljeni remedium spolii.

Na sjeveru Francezke pako, u pokrajinah običajnog prava, faktični posjed nije uživao zaštite, jer germansko pravo takove zaštite nepodieljuje faktičnomu već samo tituliranomu i stanovito kvalificiranomu posjedu, dakle posjedu, kod kojega konkurira njekakovo ino pravo.

Taj kvalificirani posjed, saisine, vraie saisine,[1] njemački Gewere, morao je, da bude proti smetanju ili smetnuću zaštićen, trajati godinu i dan; tužba radi smetanja i t. d., dessaisine morala je unutar istoga roka biti podignuta, ter napokon morao se je posjed ticati nekretnina.

Pokretnine ovu zaštitu nisu uživale, te su u zaštitu posjeda istih mogle pomoći samo deliktne tužbe.

Nu već prilično rano, prvi put u glasovitih „Coutumes de Beauvoisis“, sakupljenih po Beaumanoir-u 1285, nalazimo jur i na sjeveru uz zaštitu analnoga posjeda i zaštitu faktičnoga posjeda proti smetnuću, i to po svoj prilici na temelju odredbe jedne sv. Ljudevita „Nul ne doit

---

[1] „Nos apelons veraie sesine quant aucun remaint sesi an et jor à la vue et à la seue de celui, qui demander peut, et ne veaut demander et se test.“ Livre de justice et de plêt.

en nulle cour plaider dessaisi, mais il doit demander saisine en toute oeuvre". Beaumanoir najme pozna ove slučajeve zaštite posjeda:

1. Force, t. j. depossession violente, silovito svrgnuće s posjeda pokretnih ili nepokretnih stvari. U tom slučaju na temelju odredbe sv. Ljudevita remedium spolii, c. redintegranda.

2. Nouvelle dessaisine, nesilovito svrgnuće s analnoga posjeda. Recuperatorna tužba.

3. Simple trouble ou nouvelleté, smetanje analnoga posjeda nekretnina. Proti takovu smetanju action de nouvelleté, koja odgovara modernoj Complainte, te je naravi realne.

U slučaju 1. i 3. ima podlegavši tuženik, ako je roturier 60 sous-a, ako je noble 60 livre-a globe platiti.

U slučajevih 1. i 2. ima posebni medjupostupak, „applegement i contreapplegement", sastojeći u tom, da tužitelj, koji je tužbom svojom priznao, da je protustranka u posjedu, jer inače nebi mogao tužiti radi „oteta" posjeda, imade tuženiku pružiti jamstvo za sve štete, što mu mogu iz tužbe nastati. Ako li je tužitelj pružio to jamstvo, mora tad isto učiniti i tuženik napram tužitelju u pogledu štete, što može nastati „en cas de résistence injuste." Ako li tuženik jamstva nije htio pružiti, tad mu sudac stvar otme, te ju preda tužitelju u posjed.

Ako su obie stranke jamstvo pružile, sudac preporni predmet sekvestrira do konačne odluke.

Dalnji razvoj ovih tužba bio je sliedeći:

Kod jednogodišnjega posjeda prestalo se je lučiti smetanje od oteta posjeda, te je za oba slučaja služila samo jedna tužba, „complainte en cas de saisine et de nouvelleté", ili latinski „Conquestio in casu novitatis." Tim je nouvelle dessaisine s teretnim svojim applegement-om odpala. Al zato ipak tužba ova nije dobila karakter rekuperatorne tužbe, već se je svrgnuće s posjeda kod saisine njekom fikcijom smatralo pukim smetanjem, analogno kao što su Rimljani kod gubitka faktičnoga posjeda vi, clam, precario dozvoljivali ipak interdicta retinendae possessionis. Ova complainte sve je većma romanizirana, sve je više uzporedjivana Int. uti possidetis, te je napokon faktičnog svog posjeda lišeni analni posjednik, ako se je htio poslužiti ovom tužbom, da opet do faktičnoga posjeda dodje, tužiti morao, kao da je jošte u posjedu. Tako veli stilus curiae parlamenti od god. 1330: conquerens in casu novitatis cavere debet, ne dicat se spoliatum, quia in tali casu non posset agere hoc interdicto, quia hoc interdictum nunquam competit nisi illi qui se dicit posidere, ut l. 1. § 2. U. P." — a Grand. coutum. II. 21. „il ne pourroit pas inteuter la nouvelleté, s'il ne possédoit, on coutendoit posséder."

U daljem tečaju prenešene su s Int. uti possidetis na ovu tužbu i duplicitet i exceptiones vitii; te su tako romaniste tad kazivali o toj tužbi, da je fere uti possidetis.

Iztaknuti valja ovdje interesantan moment, da se je naime i kod complainte i to neodvisno od istodobnog razvitka summarissima u Italiji, al u resultatu slično, razvio medjupostupak, kojemu je bila svrha, da uredi odnošaj prepornog posjeda za vrieme, dok parnica teče. Po starom najme običajnom francezkom pravu imala se je preporna stvar za vreme trajanja postupka sekvestrirati, jer se je inače bilo bojati krvi.

Kašnje mogla se je preporna stvar uz poručanstvo povratiti odnosno prepustiti tužitelju, te se je onda to zvalo recredere rem, recredentia, recréance.

Napokon izručba odnosno mogućnost izručbe prepornog predmeta nije bila više ograničena na tužitelja, već se je isti, ako su razlozi pravednosti ili shodnosti za to govorili, mogao prepustiti i tuženiku. Nu izraz recréance ostao je i nadalje za izručbu, a napokon, kad je odluka, komu da stvar tečajem parnice ima pripasti, stvorena tek nakon sumarne njeke iztrage, uporavljen je izraz taj i na odnosni postupak. „In curia fit recredentia rei, positae ad manum regiam, illi, qui habet jus commune, vel promtiores probationes, vel ostendit titulum, vel summarie fundat in promtu intentum suum; et post fit inquaesta super possessione."

Pa kad je uplivom romanista complainte uzporedjena interdictu uti possidetis, uzporedjena je i recréance summarissimu.

Nu zdravi i fini takt, kojim se francezka praksa odlikuje, nije dopustio, da iz recréance postane p o s e b a n, samostalan postupak, kao što je sa summarissimom bilo u Italiji i Njemačkoj, već je ista sveudilj pridržala karakter medjutomne, provizorne odredbe, ona je sveudilj ostala jedan samo dio glavnog postupka, complainte, te zato i pravnici francezki vele: tria capita processus, rei sequestratio, recredentia, manutenuta. Potonji izraz znači odluku u glavnoj stvari t. j. o posjedu, „in quo de plenissima irrevocabilique agitur possessione."

Tužba za obranu faktičnoga posjeda identificirana je posve A. spolii, pa se i nazivlje réintegrande:

„Recuperandae possessionis gratia „redintegration ou rédintegrande" ex lege pontificia apud Gallos tralatitia est condictio, sive vi, metu, dolo, sive alia injusta causa despoliati simus rebus nostris, vel mobilibus." (Eguinar. Baro). Frequentissimus est illius constitutionis (can. redint.) in foro etiam laico usus. Imb. inst. for.

Mi dakle u starije vrieme u zaštitu posjeda kod Franceza imamo dvie tužbe: c o m p l a i n t e, u zaštitu jednogodišnjeg posjeda nekretnina proti smetanju odnosno i svrgnuću, koje se samo smetanjem smatra, i

r é i n t e g r a n d e proti smetanju faktičnoga posjeda pokretnih i nepokretnih stvari Applégement odpao posvema.

Obje ove tužbe u kratkih zasadah priznaje i u cielom dosadanjem njihovom obliku, po cielom njihovom sadržaju potvrdjuje Ljudevita XIV. Ordonnance civile od god. 1667. u čl. 1. i 2. naslova 18. „des complaintes et réintegrandes“ :

1. Si aucun est troublé en la possession et jouissance d'un héritage, d'un droit réel, ou universalité de meubles, qu'il possédoit publiquement sans violence á autre titre que de fermier ou possesseur précaire, peut dans l'année du trouble former c o m p l a i n t e en cas de saisine et de nouvelleté contre celui, qui lui a fait le trouble.

2. Celuy qui aura été depossedé par violence ou voie de fait, pourra demander la r é i n t e g r a n d e par action civile et ordinaire ou extraordinairement par action criminelle.

B. Današnje pravo.

Prelazimo sad na najnovije francezko pravo.

Code de procedure civile slovi o posjedovnih tužbah sasma kratko u 5 članaka, i to u L. 1. T. 4. A. 23 — 27 pod naslovom „des jugemens sur les actions possessoires“.

Po materijalno pravo važan je samo čl. 23.:

Les actions possessoires ne seront recevables qu' autant qu' elles auront été formées dans l' année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, etaient en possession paisible par eux ou les leurs, á titre non précaire.[1]

Ostali članci ovoga naslova sadržavaju samo njeke ustanove manje važnosti.

Čl. 23. dao je povoda dvojakom tumačenju.

Jedni uzimlju na temelju istoga, da su sad u pogledu nekretnina (o pokretninah, za koje valjaju sasma drugi propisi, niže) complainte i reintegrande posve izjednačene, da je za obje nuždan analni posjed, da zaštite fakt. posjeda već neima, te da prema tomu po Cod. d. pr. c. ili po najnovijemu pravu postoji samo jedna posjedovna tužba: nous ne voyons aujourd' qui aucune necessité, de laisser subsister cette distinction. En effet dès que dans l'un et dans l'autre cas il n'y a toujours qu'une action possessoire, il est plus simple de s'en tenir á cette seule dénomination. Pract. franc. I. p. 173.

---

[1] On a toujours appelé possession précaire toute autre possession, que celle á titre de proprietaire — à titre de non précaire et à titre de proprietaire expriment la même idée. Paillet, Com. sur l. Cod. de proc. a 23.

Drugi obratno, imenito Aujay, de la possession, tvrde, da čl. 23. nije normirao ništa nova, da se on odnosi samo na na complainte, dočim da o réintegrande ni negovori, te da se ima smatrati, da je i poslje C. d. pr. c. ostalo u krieposti staro pravo o zaštiti posjeda, koje C. d. pr. c. nije imao ni nakanu mienjati u pogledu materijalnom, što da i motivi k čl. 23. dokazuju: „les dispositions de ce titre n'ont rien de contraire á celles de l'ordonnance de 1667." i dalje „nous n'avons pas aspiré á la vaine gloire de faire de nouveau" itd. Toga nazora drži se i kasacionalno sudište francezko.[1] Cass. arr. 4/6. 1835., 19/8. 1839., 10/8. 1847., 12/12. 18/53., 2/7. 1862. i mn. dr. Ovo je mnienje svakako izpravnije, jer se doista nemože predmnjevati, da bi zakonodavac francezki vrlo kratkim člankom 23. bio htio učiniti tako znatnih promiena u dojakošnjem pravu.

Mi dakle držimo, da se zaštita posjeda imade regulirati po propisih starijega prava, imenito po ordonanci Ljudevita XIV. od god. 1667., te ćemo na temelju ovoga nazora potanje razviti sadanje pravo francezko u predmetu zaštite posjeda. Mi tim više držimo, da je ovaj naš nazor opravdan, što i drugi zakonici, na koje je franc. pravo uplivalo, poznavaju zaštitu fakt. posjeda, tako code genevois a. 261., belg. zakon od 5. svibnja 1840., zakon holandezki a. 609.

C o m p l a i n t e. Ona je tužba realna, kako Francezi vele (réelle) t. j. ona ide proti svakomu posjedniku ma i trećemu (etranger), koji nije počinio smetanja.

Svrha joj je zaštititi posjed proti smetanju odnosno smetnuću, trouble, bilo ovo smetanje, kako Francezi vele, t. de fait, faktično smetanje, ili t. de droit, n. pr. izvansudbeni ili sudbeni prosvjed itd.

Nu ona nepristoji svakomu posjedniku, već posjed mora da je stanovito kvalificiran. Imenito: Posjed nesmije biti stečen silom, avec violence, mora da je bio vršen javno, publiquement, po bielomu danu, au grand jour, tečajem jedne godine, annale, al tečajem ciele mirno, paisiblement i savezno, continue, á titre de propiétaire ili što je isto à titre

---

[1] Cas. ar. du 4 juin 1835. La cour, attendu, que ne permettant les actions possessoires qu'à ceux qui sont en possession depuis une année au moins, l'art 23. du Code de procédure ne peut être entendu que des actions possessoires ordinaires, et non de l'action en réintégrande dont il ne parle pas, action, dont le mot et la chose ne se trouvent que dans l'art. 2060 du Code civil à propos de la contrainte par corps; action particulièrement introduite en faveur de l'ordre et de la tranquillité publique, actions sans influence sur les droits respectifs des parties, et qui n'exclut pas même le droit de la partie condamnée d'agir au possessoire; une jouissance matérielle, une possession naturelle et actuelle, au moment de la violence, suffisent pour autoriser l'action en réintégrande contre l'auteur d'une voi de fait grave et positive et d'une possession par violance; rejette . . .

non précaire, to znači, u vlastito a ne u tudje ime, naše (§. 309.) „volju držati stvar kao s v o j u“. A titrre précaire posjeduje n. pr. zakupnik, depositar i dr.

Konačno valja ovdje još napomenuti, da njeki pisci, da posjedu dadu veću zaštitu, analitet posjeda zahtjevaju samo onda, ako se pravda vodi proti drugomu analnomu posjedniku ili proti vlastniku. Tako n. pr Merlin: „la possession non annale n'ést insuffisante que contre le possesseur d' an et jour qui vient troubler le possesseur du moment“, Aujay: „in pari causa melior est causa possidentis“.

R é i n t e g r a n d e. R. je tužba osobna (personnelle).

Pripada u slučaju sile napram osobi ili stvari, ako takova uzrokuje gubitak fakt. posjeda. Ide proti onomu koj je dejicirao par force (po starom nazivoslovju) ili sa voie de fait ili violence (po novom nazivoslovju), proti universalnomu nasljedniku dejicienta, a napokon i proti singularnomu nasljedniku, ako je potonji mala fide.

Pripada svakomu faktičnomu posjedniku à titre non precaire bez obzira kako je dugo trajao njegov posjed, ter ide na uzpostavu posjeda faktičnoga.

O b i m t u ž b a m z a j e d n i č k e u s t a n o v e: Kod obiuh tužba valja predmnjeva čl. 2230, po kojoj se svatko smatra posjednikom à proprietaire, glede kojega n i j e p r o t i v n o d o k a z a n o.

Nemože nastati posjed, ako se komu šta dozvoli iz uslužnosti. Čl. 2232. c. c. Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder possession. Ovu ustanovu Francezi vrlo široko interpretiraju u interesu dobroga susjedstva, da najme susjed susjedu nemora, samo da zaprieči stečenje posjeda, zabraniti kojekakve ugodnosti ili probitke. Jer čim se iz takovih mukom dozvoljenih ili bar nezapriečenih čina nemože roditi posjed, netreba se niti proti istim ograditi n. pr. šetanje u parku, poraba prolaza itd. Gledište, koje bi i naša praksa vazda morala imati pred očima.

Nadalje obe tužbe nepripadaju posjedniku vitioznomu proti onomu, od koga je posjed vitiozno stečen.

Obie se tužbe mogu uporabiti samo u zaštitu posjeda nekretnina, služnosti (doniekle preporno) te skupina pokretnina. Potonja ustanova malko je čudna; pak s toga i mnogi francezki pisci drže, da je ova, po sebi nemoguća zaštita, samo per lapsum došla u zakon, te da neima aktualne vriednosti (Bourjon, droit Comm. de la France: c' est vain examen, vaine curiosité; Aujay: C' est une vaine action, que les législateurs ont consacrée sous l' influence de quelque auteur, sans prendre garde, qu'elle n' offrait aucune application pratique)

Napokon valja primjetiti, da obie tužbe idu i na naknadu, te da ih je morati podignuti unutar godine dana iza počinjena smetanja ili svrgnuća.

C. Napose o postupku u krieposti stojećem.

Zakoni od 24. kolovoza 1790 i od 25. svibnja 1838 podvrgavaju posjedovne tužbe nadležnosti mirovnih sudaca (juges de paix).

Nadležan je onaj mirovni sudac, u kojega okolišu leži stvar, o kojoj se radi.

Postupak pred mirovnim sudcem je ustmen, neposredan, sumaran. Francezi karakterišu taj postupak u kratko ovako: Rapidité dans la procédure et modération des frais.

Ako u smetanju leži čin, kažnjiv po kazn. zakonu, tad se može tužitelj radi odštete obratiti i na kazneni sud, nu sud taj nije nikad nadležan za uredjenje odnošaja posjedovnih. Isto tako nemože ni mirovni sudac kao sudac policajni odlučivati o smetanju posjeda, akoprem je on inače (kao mirovni sudac) za riešenje prepora nadležan. Obratno nemože on ni povodom razpre o smetanu posjedu nametnuti stranci kakovu kazan radi prekršaja (contravention), što ga je možda ustanovio tečajem posjedovne parnice. Točno bo luče Francezi kompetencije; za prekršaje nadležan je mirovni sudac „comme juge de simple police“, za posjedovne pravde „comme juge de paix“.

Nadalje valjaju specijalno u pogledu posesornoga postupka i njegova odnošaja naprama postupku petitornomu (non cumul du possessoire et du pétitoire) još sliedeća pravila:

Possessorium i petitorium nesmiju nikad biti kumulirani (a. 25. C. p. c.). Tko je tužio u petitoriju nemože više tužiti posesorno (a. 26. C. pr. c.).

Tuženi u posesoriu nemože se poslužiti petitorijem, dok nije posesorij svršen i dok, u slučaju da je podlegao, nije posve udovoljio osudi.

Sudac ima ureda radi paziti, da nepomješa posesorij s petitorijem.

Uz obdržavanje gornjih propisa može tužitelj najprije tužiti sa réintegrande, zatim sa complainte, a napokon petitorno. Tuženik pako može réintegrande pobijati s complainte i sa petitorijem, complainte s petitorijem.

Postupak počimlje citacijom, koju obavlja huissier. Izmedju citacije (poziva) k razpravi i razpravom mora da leži bar jedan dan.

Poziv valja da sadržava naznaku čina, koji tvori smetanje, zahtjev u glavnoj stvari s odštetnim zahtjevom ili bez istoga, u koliko je moguće vreme, kad se je smetanje sbilo; dokaze za godišnji ili faktični posjed, te napokon sve ostale potrebštine valjana poziva.

Glede dokaza valjaju obći propisi (slobodna dokazna teorija, donjekle samo ograničena stalnimi pravili). Imenito su pripuštene prisege i svjedoci.

Recréance-i, o kojoj smo prije obširnije govorili, imade i danas jošte mjesta, isto tako i sekvestraciji prepornog predmeta. Nakon dovršena postupka ima se izreći osuda, condamnation, te se njom izriče kod reintegrande „réintegration", a kod complainte „maintenue". Osude su, kako Francezi vele, posve definitivne, što se tiče prepora, o kom se je razpravljalo. Tako veli arrêt vrhovnog sudišta od 5/8 1826: „Les jugements possessoires sont . . . definitifs sur le fait et le caractére de la possession".

T. j. osudom se konačno odlučuje i to u slučaju r. o posjedu faktičnom, u slučaju c. o posjedu analnom.

Provisorne pako jesu osude samo s gledišta jačega prava, na temelju kojega ih je moći pobiti. (Aujay. 317: Sans doute, ces effets ne sont que provisoires du point de vue de la présomption de propriété en cas de complainte, de possession en cas de réintégrande.)

Ako je zahtjevana odšteta, ima sudac suditi i o njoj te o plodovih, pak pri tom nije ograničen na ma kakvu svotu novčanu (il peut condamner à des dommages — intérêts, quelque considérables qu' ils soient), ma da i je inače ograničen na novčane tražbine ne prieko 200 franaka. Kao razlog neograničenoj ovoj kompetenciji navadja se, da je u posjedovnih stvarih, i onomu što je š njimi u savezu, izključivo i neograničeno nadležan (compétence exclusive et illimitée).

Proti osudam mirovnih sudaca imade u postupku posjedovnom mjesta istim pravnim liekovom, kojim i kod inih parnica; ti su: l'opposition en cas de défaut (prigovor u slučaju ogluhe), la tierce opposition, l'appel (priziv) i la cassation, (ništovna žaoba). U slučaju priziva imade se pred sudištem prve molbe razprava redovito ponoviti.

Preostaje nam sad jošte samo koju reći glede zaštite pokretnina.

D. Zaštita posjeda pokretnina u današnjem francezkom pravu.

U zaštitu pokretnina complainte od starine već nije valjala, te nevalja ni danas.

Sredstvom réintegrande pako zaštićivane su bile pokretnine do zakona gradjanskoga (Code civil.). Uvedenjem ovoga zakonika prestalo je i to, jer je član. 2279 istoga recipirana ustanova običajnog prava, da kod pokretnina posjed redovito podieljuje i vlastničtvo; t. j. da se posjed i vlastničtvo redovito ujedno stiču. a. 2279. C. c.

En fait de meubles, possession vaut titre. To je glavno pravilo; posjednik je i vlastnik. Iznimci od ovoga pravila ima samo u toliko mjesta, da onaj, komu je stvar ukradena, ili koj ju je izgubio, istu unutar tri godine od dana gubitka ili kradnje može natrag zahtje-

vati (revendiquer) od svakoga, kod koga ju nadje. Potonji ima regres proti onomu, od koga ju je dobio (2. al. čl. 2279. C. c.). Ako li je pako takov posjednik izgubljene ili ukradene stvari, stvar kupio na sajmu ili u javnom dućanu, tad ju vlastnik može natrag zahtievati samo uz naplatu svote, za koju ju je posjednik stekao (čl. 2280. C. c.). Tim je u pogledu pokretnina i réintégrande stavljena izvan krieposti. Jer u slučajevih, u kojih je rečenimi zakonskimi ustanovami vlastniku pokretne stvari još pridržano pravo, da stvar svoju može natrag zahtjevati, imade se isti poslužiti rei vindikacijom (revendication). U koliko pako bivši vlastnik na temelju prenavedenih ustanova rei vindikaciju neima, neima i nemože biti mjesta ni réintégrande-i, jer bi inače prijašnji vlastnik odnosno posjednik s posjedovnom tužbom mogao oteti novomu posjedniku s posjedom ujedno i vlastničtvo, koje je po propisih C. c. spojeno s posjedom, ter bi tako osujetio odredbu zakonodavčevu, da posjed pokretnina i vlastničtvo podieljuje.

8. Moderno talijansko pravo.

Moderno materijalno pravo talijansko osniva se skoro posve na pravu francezkom, kako ćemo odmah dokazati.

O posjedu govore čl. 685—709. gradjanskog zakonika (Codice civile) za kraljevinu Italiju od 25. lipnja 1865.

Članak 694. sadržaje tužbu na zaštitu analnoga zakonitoga posjeda nekretnina, realnih prava i skupina pokretnina, te je gotovo doslovce suglasan sa člankom 1. tit. 18. ordonance Ljudevita XIV. od god. 1667., koj govori o t. z. „complainte“. Razlika je samo u tom, što francezko pravo nezahtjeva zakoniti posjed, ko što traži čl. 694, nego samo da je posjed bio javan, bez nasilja stečen i „à titre non precaire“.

Čl. 695. nije ino nego čl. 2. prespomenute ordonance, koji govori o „réintégrande“, samo što članak talj. zak. izrično štiti i posjed pokretnina, dočim se u Francezkoj smatra ukinutom posjedovna zaštita pokretnina.[1]

Po čl. 696. imade sudac uzpostavu posjeda odrediti bez odvlake, uporaviv najbrži postupak, na temelju jednostavnog notorieteta proti svakomu, tko je izbacio drugoga iz posjeda, ma bio to i sam vlastnik.

Po čl. 697. neprejudicira uzpostava u posjed inim posjedovnim tužbam, koje bi tegnuo zakoniti posjednik dignuti; dakle kao u francezkom pravu, nakon réintégrande otvorena još uvjek i complainte itd.

Čl. 698. govori ob operis novi nuntiatio, a čl. 699. o cautio damni infecti.

[1] Neznatne iznimke od ovoga pravila vidi kod franc. prava.

Po čl. 700. odlučuje ob obstojnosti i obsegu služnosti užitak zaduje godine, odnosno posljednji užitak.

Članak 707. recipira za pošteni posjed pokretnina ustanovu prve stavke čl. 2279. franc. C. c. „En fait de meubles, la possession vaut titre".

Čl. 708. i 709. jednostavno su taljanski prevod ustanova stavke druge čl. 2279. te članka 2280. franc. C. c., koje smo kod franc. prava jur razložili.

Kako je prije rečeno, odredjuje jur čl. 696. gradj. zakonika, da se posjedovne tužbe imadu razpraviti po najbržem postupku. Zato ih i čl. 82. st. 2. zakona od 30. lipnja 1866. o gradj. parb. postupku, codice di procedura civile, dodieljuje sudbenosti pretora, pred kojim je postupak kratak i jednostavan.[1]

U drugoj molbi odlučuju u tih parnica sudišta I. molbe, tribunali civili po čl. 84. st. 2. gpp.

Postupak pred pretorom uredjuju čl. 415—447. gpp. O posjedovnih tužbah napose govore čl. 443—445., koji u suglasju s čl. 26. i 27. franc. C. d. pr. c. postavljaju njeka načela glede medjusobnog odnošaja poss. i petit. tužba. Pošto smo ta načela jur kod franc. procesa razložili, netrebamo ih na ovom mjestu opetovati.

9. Neka slovjenska prava.

A. Srpsko pravo.

Srpski gradjanski zakonik zaštitu posjedovnu nejasno uredjuje tako, da si, nepoznavajući prakse, prave slike nismo mogli stvoriti.

U § 200. postavlja se obće načelo: „Ako su stvari tudje, bez volje onoga čije su, ili bez sudske presude ili odredbe zakona, nemožeš ih zauzeti ni pravično držati"; druga al. § 201. zabranjuje samovlast, odredjujuć: „Ako ti imaš pravo na državinu, a drugi stvar drži, to silom nisi vlastan onoga iz državine izbiti, nego ćeš od suda pomoć tražiti."

Ako li se, uzprkos tim zabranam, treći hoće da stavi u posjed (srpski zakon veli „državinu") stvari, proti volji posjednika, pravični[2] posjednik ima pravo odbiti ga.

Da li srp. pravo ovu vlast priznaje i neprav. posjedniku, nije jasno, ali se po obćih pravnih načelih mora priznati.

---

[1] Pretor je sudac, koj u I. molbi vrši sudbenost o novčanih tražbina od 30 do 1500 lira i u drugih njekih prešnih stvarih. On je druga molba za conciliatori, mirovne sudce, koji imadu sudbenost do 30 lira.

[2] Po prilici naš zakoniti posjednik.

Sad nastaje glavno pitanje: šta ako je posjednik bačen iz posjeda? Na to pitanje zakon nedaje jasna odgovora. Ovdje bi se mogao uporabiti jedino § 208. koj veli: „Gdje god tvoju stvar nadješ i poznaš, možeš je natrag iskati, i tebi se tvoje mora vratiti. Ali silom da ne uzimaš, osim ako nije na obrani ili gonjenju. Inače, ako ti drugi nepušta stvar, da ga sudom imaš naterati", ako se pod izrazom „tvoja stvar" razumjeva stvar, koju je tko posjedovao. Nu i u tom slučaju ova tužba, koja ima karakter realni, jer ide proti svakomu, ne samo proti smetaocu, nije strogo posesorna, pošto nisu nigdje petitorni prigovori izključeni. K tomu se § ovaj može ticati samo pokretnina.

Odavlje bi mi izveli, da srpsko pravo nepozna čistih posesornih tužba. — Postupnik gradj., ili „zakonik o postupku sudskom u gradjanskim parnicama" takodjer posesornih tužba nespominje.

B. Crnogorsko pravo.

U oprieci napram srpskomu pravu, odlikuje se „opšti imovinski zakonik za knjaževinu Crnu Goru" od 25. ožujka 1888., koli krasotom jezika toli i jasnoćom pojmova. Evo kako on uredjuje zaštitu posjeda.[1]

„Štogod ko drži i voljan je da drži, zakon mu protiv svakoga štiti držinu, kakva god ona bila, samo ako nije samovoljno dobivena". (čl. 18. st. 1.) Nu i samovoljnog posjednika štiti zakon, samo ne proti onomu, od kojega je samovoljno posjed stekao (arg. čl. 19., čl. 818. st. 2.).

„Svako samovoljno smetanje ili oduzimanje držine strogo je zabranjeno" (čl. 18. i. f.). — „Samovoljnom nazivlje zakon onu držinu, koja je dobivena nasiljem, krišom ili kakvim prijevarnim uzećem ili zadržajem". (čl. 818. st. 1.)

„Komu se god držina samovoljno smeta, sud će, čim zamoljen bude, priskočiti mu u pomoć i svako dalje smetanje zabraniti". (Interdictum retinendae possessionis čl. 19. st. 1.).

„Ako li je molilac već lišen držine, sud će narediti, da mu se odmah povrati" (interdictum recuperandae possessionis), „ako se nedokaže, da je on sam protivnoj strani stvar oteo, ili inače samovoljno uzeo ili kod sebe zadržao" (exceptio vitiosae possessionis ab adversario). (Čl. 19. st. 2.).

Tužba lišena posjeda (čl. 19. st. 2.) ide i proti onomu samovoljnomu držitelju, koj je zlomislenim načinom prestao biti njenim držiteljem, i to onako, kao da ju još u rukama ima, ter isti jamči za sve posljedice svoga zla lukavstva. (čl 819. st. 1.)

---

[1] Zakon nazivlje posjed „držinom" ili „posjedom".

„Molba, kojom se traži zaštita ili povraćaj držine, treba da se u sud dade najdalje za tri mjeseca, od kako je držina smetana ili oteta bila“ (čl. 21.).

Nakon toga roka se držina i njena zaštita gubi, „držina se gubi kad držitelju ko drugi oduzme držinu, a on za tri mjeseca pošto to obazna u sud žalbu ne podnese“ (čl. 830. i. f.).

„U parnicama o smetanju držine, sud postupa i odlučuje na brzu ruku, a i odluke se take izvršuju, kao naredbe, što je god moguće skorije“ (čl. 20.).

Kod parnica držinskih valja vazda imati pred očima, „da je pitanje o držini stvari, posve različit posao od pitanja o vlaštini (ili o drugom pravu u stvari).

U parnicama čisto držinskim, ne ide se na to, da se razabere temelj samoga prava, t. j. da se odluči n. pr. čija je stvar, nego samo na to, da sudac izreče, čije je iskanje proste držine temeljitije, te da mu je prisudi i obezbijedi.

Razvidjanje samoga prava može biti poznije posve osebito, razumije se, običnim sudskim postupanjem“ (in petitorio) (čl. 821.).

Ovaj put običnog sudskog postupanja, petitorija, otvoren je i svakomu, ko bi odma s početka tvrdio, „da je nečija držina zlomislena, ili nepravilna, i da on sam ima više prava držati stvar“ (čl. 18. st. 2.).

Ako je stvar došla od samovoljnog držitelja u treće ruke, ima mjesta postupku držinskomu (čl. 819. i. f.). Pod ovim se po našem nazoru može razumjevati samo A. Publiciana; te se taj „držinski postupak“ mora lučiti od „čisto držinskih parnica“ (čl. 821) t. j. tužba strogo posesornih (čl. 19.). — Zaštita posjedovna ide toli posjed stvari, koli i posjed prava stvarnih (arg. čl. 814).

C. Rusko pravo.

Materijalno civilno rusko pravo nije nam potanje poznato; samo toliko smo mogli razabrati iz djela o ruskom pravu, koja su nam bila pri ruci, da je ono prihvatilo rim. kan. teoriju o zaštiti posjeda, te da štiti svaki i „neistiniti posjed“, samo ne proti onomu, od koga je stečen vi, clam ili precario. U dvojbenih slučajevih ima prednost stariji, odnosno titulirani posjednik.

Tužbe radi smetanja posjeda imadu se po gradj. parbenom postupniku od 20. studenoga 1864. predati ili kod mirovnog sudca ili kod sudca kotarskoga. Kod prvoga po t. 4. § 29. ako od smetanja nije proteklo više od 6 mjeseci; iza toga roka spadaju ovake tužbe pred kot. sudca po §§-ih 213. 349. gpp.

Postupak pred mirovnim sudcem je javan i posve ustmen.

Proti osudam mirovnih sudaca dopušten je priziv na skupštinu mirovnih sudaca.

Pred kot. sudci je predhodni postupak pismen, s konačnom ustmenom razpravom; samo u vrlo jednostavnih slučajevih, ili kad obie stranke pristanu, može predhodni pismeni postupak odpasti. Tužba medjutim mora biti bezuvjetno pismena.

Toli kod postupka pred mirovnim sudcem koli i pred kot. sudcem prosudjuje sudac po svom slobodnom uvjerenju dokazala, te je samo u toliko ograničen, što se u stanovitih slučajevih propisuje dokaz izpravami. Interesantan je kod parnica posjedovnih sasma originalni dokaz „po susjedih" čl. 412—437. gpp.

10. Staro hrvatsko-ugarsko pravo.

Povodom smetana ili lišena posjeda moglo se je po starom hrvat.-ugar. pravu postupati na vrlo razne načine. Moglo se je najme postupati pred sudom ili izvan sudbeno; sudbeni postupak mogo je biti kriminalan ili civilan, redovit ili sumaran.

Kad se je radilo o većem nasilju, actus majoris potentiae, t. j. ako je bilo silovito prisvojeno cielo plemićko imanje, po starom pravu bilo je mjesta smrtnoj kazni ili konfiskaciji ciele imovine. Kašnje mjesto ovih kazna stupila je novčana globa. Stvar morala se je vrnuti. Postupak kriminalan.

Je li se pako radilo o manjem nasilju, manjoj nepravdi, actus minoris potentiae, violentia, t. j. silovitom prisvojenju jednog samo diela plemićkog dobra, ili o drugom smetanju u uživanju stečenih prava ili imovine, povredjeni mogao si je uzeti sam zadovoljštinu via facti, al samo unutar jedne godine od počinjena smetanja; a mogao je i kod suda tražiti zadovoljštinu, via iuris.

Postupak pred sudom mogao je biti trojak: postupak sumarni, redoviti (forma processus solennis), i repositio.

Sumarni postupak Ako je tko radi povrede posjeda pokretne ili nepokretne stvari sumarnim putem zatražio oblastnu pomoć, imao je podžupan (grad. poglavarstvo) odrediti ročište na licu mjesta, i nanj pozvati obie stranke. Na ročištu izvidio je podžupan uz pripomoć svoga pristava stvar, i ako je oštećeni dokazao, da ga je tuženik u mirnom posjedu nedavno t. j. unutar posljednje godine smetao, odnosno posjeda lišio, imao se je tužitelju dopitati posjed i odšteta. Odnosni postupak morao je podžupan obaviti hitro i sumarno, ograničiv se na pitanje posljednjeg faktičnog posjeda i sbivše se povrede, a nije se upuštao u zamršena pravna pitanja, koja na put redovite pravde

spadaju. Odluku imao je podžupan donieti najkašnje za godinu dana, pod inakim gubitkom službe.

Ako li je tužitelj zahtjevao, da mu se uz pozitivnu štetu, što ju je pretrpio, naknadi i izmakli dobitak (lucrum cessans) ili da se tuženi podjedno i kazni, trebalo ga je glede tih zahtjeva uputiti na redoviti put pravde.

Ovaj mu je stajao otvoren i nakon provedena sumarnoga postupka, ako s dosudjenom odštetom nije bio zadovoljan. Ako mu pako sumarnom osudom nije dopitan posjed, mogaše ga potražiti naknadno putem repositionalnim. Postupak taj bio je dakle, kako se vidi, naravi civilne, te donjekle odgovara našemu današnjemu postupku radi smetana posjeda.

Redoviti put pravde (processus violentialis, quaerulosus, minoris potentiae). Tko hoće da se posluži ovim postupkom mora da u tužbi svakako navede mjesto i vrieme, gdje i kada, okolnosti, pod kojimi i eventualno položaj i kakvoću zemljišta, na kojemu je nasilje počinjeno.

Za razpravu ove tužbe bio je takodjer nadležan podžupan (magistrat gradski). Tužitelj je imao dokazati mirni posjed tečajem posljednje godine, ili javno poznati način stečenja npr. executio. Osuda na temelju ovoga postupka izrečena ide na kazan, povratak posjeda, odštetu.

Repositio ili uzpostavljenje u silovito oteti posjed.

Ovaj se postupak razlikuje od prijašnjega, violentialnoga tim, što je izključivo naravi civilne, po njem ne sudi se na globu ili kaznu, nego jedino da se uzpostavi prijašnji posjed, odnosno pravo i dade odšteta.

U stanovitih slučajevih sudilo je u takovih parnicah vrhovno sudište neposredno (ex iure, kod dobara privilegiranih).

Obični repositionalni proces, ex usu, ima se povesti pred županijskim sudom. Pravni liekovi neimaše suspenzivnog efekta. —

Tako je bilo dok nije usljed dogodjajah g. 1848. i 1849. cieli pravni red u kraljevini Ugarskoj te kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji postavljen na sasma novi temelj. Tečajem g. 1850—1860. uvedeni su u spomenute kraljevine u svih granah pravosudja austrijski zakoni, stranom nepromienjeni, kao što n. pr. gradj. zakonik, stranom preudešeni prema potrebam novije dobe i prema odnošajem zemalja, u kojih su imali valjati, kao što n. p. gradj. parb. postupnik, te su na taj način i opet kraljevina Ugarska te Hrvatska i Slavonija imale iste zakone. God. 1861. presta ovaj odnošaj U kraljevini Ugarskoj naime na temelju zaključaka konferencije iudexcurialne (22/1 1861. do 4/3 1861., prihvaćenih po saboru ugarskom 21. lipnja 1861) dokinuti bijahu svi austrijski odnosno po austrijskoj vladi uvedeni zakoni, s malenimi iznimkami, dočim su u Hrvatskoj usljed zaključka sabora od god. 1861 u krieposti pridržani, dok se nepromiene zakonodavnim putem.

Nagodom napokon, utanačenom medju Hrvatskom i Ugarskom (zak. čl. I. 1868 hrv. sabora) zadržala je kralj. Hrvatska i Slavonija posvemašnju autonomiju i u svih poslovih pravosudja, izuzev zakonodavstvo u stvarih mjenbenih i trgovačkih tako, da uredjenje svih odnošaja posjedovnih spada izključivo u nadležnost zakonodavstva hrvatskoga. Mi ćemo u sljedstvu prenavedenoga u daljem tečaju ove razprave razlučeno promatrati pravo ugarsko od prava hrvatskoga.

11. Novo ugarsko pravo.

Materijalno pravo, tičuće se zaštite posjeda, opet je isto, koje je bilo i prije god. 1848, jer u Ugarskoj jošte nije životu priveden novi gradj. zakonik, ako i jesu predradnje u tom pogledu jur prilično daleko napredovale.

Formalno pravo, t. j. način postupanja ravna se po z. čl. LIV. od god. 1868, XXII : 1877, LIX : 1881.

Ako se radi ob uzpostavljenju smetana posjeda stana ili pripadnosti takova ili zemljišta, koje nije veće od jedne katastralne rali, tad se ima postupati po zak. čl. XXII. 1877 o postupku bagatelnom (§ 9. t. 11), koj je našemu bagatelnomu postupku sličan, samo što ništovna žaoba proti prvomolbenoj osudi ide na sudbeni stol. Sva ostala smetanja imadu se razpravljati po zak. čl. LIV : 1868, o postupku gradj., te zak. čl. LIX : 1881. o preinaci zak. čl. prespomenutog, i to usljed ustanove sl. l. § 13. zak. čl. LIX : 1881. po postupku sumarnom pred kr. kot. sudovi. Postupak je ustmen, al se o razpravi vodi točan zapisnik. Dokaz se ima obaviti i prosuditi po točnih pravilih.

II. Dio.

Pravo valjano u kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji glede zaštite posjeda.

Pregled.

Buduć posjed u kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji nije zaštićen zakoni domaćimi t. j. takovimi, koji bi bili stvoreni po nadležnoj hrvatskoj legislativi, već je on zaštićen zakoni oktroiranimi, koji su nikli na tudjem zemljištu, ter koje je hrvatsko zakonarstvo tek adoptiralo, nemožemo govoriti ovdje o hrvatskomu pravu, već samo o pravu valjanu u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji. Ovo je pravo osnovano na gradjanskom zakonu austrijskom od 1. lipnja 1811., protegnutom na ove kraljevine ces. patentom od 29. studenoga 1852, te na 28. poglavju gpp. od 16. rujna 1852., koje je opet istovjetno s austrijskom carskom naredbom od 27. listopada 1849, „o postupku u preporih smetana posjeda." Jedine razlike izmedju prava valjana u Austriji i prava valjana u Hrvatskoj i Slavoniji, sastoje se u tom, što carska naredba od 27. listopada 1849 u § 14. izključuje kod postupka radi smetana posjeda prisege stranaka, dočim je naš § 630. gpp. pripušta; što in subsidio, u koliko u 28. poglavju gpp. odnosno u carskoj naredbi od 27. listopada 1849. neima dostatnih gpp. propisa, hrvatski sudac imade uporavljati obće propise ostalih poglavja gpp od 16. rujna 1852., dočim se austrijski sudac ima držati propisa tamošnjih gradj. p. p., koji se doduše od našega postupnika nerazlikuju načelno, al ipak š njim nisu posve istovjetni; i napokon, što u nas valja singularno pravo, da posjedovni prepori medju članovi zadruge u pogledu zadružnih stvari nespadaju pod nadležnost sudačku.

Naše dakle pravo posjedovno u najtjesnijem je savezu s pravom austrijskim, pa buduć da pravo, kako smo to na drugom mjestu ob-

širnije razložili,[1] nije skup slučajnih, samovoljno postavljenih zasada i ustanova, već cielovit, u nutarnjosti svojoj savezan plod povjesti, mi ćemo ovo naše pravo moći shvatiti i shodno razložiti onda samo, ako se istodobno osvrnemo na austrijsko pravo, na njegove izvore, njegov postanak i razvitak, na njegovu bogatu literaturu ter mnogogodišnju praksu.

Mi ćemo s toga sad najprije razložiti historički razvitak austrijskog a zatim dogmatiku austro-hrvatskog materijalnog prava. Iza toga ćemo istim redom predočiti i formalno austrijsko, odnosno austro-hrvatsko pravo, pri čem nam je iztaknuti, da potonje (najme car. naredba od 27. listopada 1849. odnosno 28. poglavavje našeg gpp.) sadržaje mnogo materijalno pravnih ustanova, na koje nam se bude, kako se po sebi razumjeva, osvrnuti jur u materijalno-pravnom dielu.

1. Materijalno pravo.

A. Historički razvitak.

U kraljevinah i zemljah austrijskih razvio se je institut posjeda i zaštite njegove na isti po prilici način, kao i u Njemačkoj.

U starije doba valjalo je naime u njemačkih pokrajinah, kako se to samo sobom razumieva, njemačko pravo, koje nije poznavalo zaštite faktičnoga posjeda, već samo zaštitu t. z. Gewere.

Isto tako nepozna (po Randi) ni slavensko, imenito česko-moravsko pravo posebne posjedovne zaštite.

Bila je do duše i tad jur, toli u Českoj, koli u njemačkih pokrajinah, zabranjena samovlast, podpadale su silovite dejekcije kaznenim zakonom, bilo je dozvoljeno silom silu odbiti u svrhu uzčuvanja posjeda: nu to su sve pravne ustanove, bez kojih nijedna iole uredjena država nemože biti, a da nepadne u anarkiju, to su uredbe, uvedene u interesu javnoga reda; samostalna zaštita posjeda kao takova u njima neleži.

Dok je tako njemačko i česko-slavensko pravo bilo još u svom začetku, provali rimsko, a uzanj i kanoničko pravo neodoljivom silom u centralnu Europu, ter iztisne svagdje prava domaća prije, no što su se mogla razviti.

U Českoj imenito zahvatilo je rimsko pravo čvrsti korien prije, no što u zemljah njemačkih, što se pripisati imade stranom nastojanju českih kraljeva, stranom uplivu najstarijeg sveučilišta centralne Europe, sveučilišta pražkog (utem. 1348.).

Tako je došlo, da se je već g. 1320. u Českoj lučio petitorij od possessorija; god. 1575. recipiran je saborskim zaključkom possessorium

[1] Dr. Ivo Mallin. Actio Pauliana, Str. 3.

summarissimum u smislu obće pravne prakse, a početkom 17. stoljeća dovršen je posvema proces recepcije.

Pa kad je carica Marija Terezija god. 1753. izdala nalog, da se za austrijske nasljedne pokrajine sastavi gradjanski zakonik na temelju postojećega prava, osvrnula se je komisija u tu svrhu sastavljena, u prvom redu na rimsko pravo, kao na pravo, valjano u nasljednih pokrajinah.

Kako je medjutim poznato, prva osnova gradj. zakonika nije dobila sankcije, već je podvrgnuta ponovnomu pretresanju.

Tim povodom bje izrečeno, da se redaktori neimadu vezati na rimsko pravo, već da imadu udesiti zakon prema naravnoj pravičnosti.

Nu uzprkos tomu počiva i druga osnova na rimskom pravu, stranom što tako zvano naravno pravo nije bilo ino, no njeko destilirano rimsko pravo, stranom što se nitko nemože oteti uplivu postojećega, najmanje pravnik.

Ter tako je došlo, da i naš gradjanski zakonik u veliko nije ino, van kodificirano obće pravo, kako ga je teorija shvaćala koncem prošloga i početkom ovoga stoleća.

B. Postojeće pravo.

a) Obće.

Prelazimo sad na razlaganje ustanova materijalnog našeg prava o zaštiti posjeda.

Posjed i njegovu zaštitu uredjuje gradjanski naš zakonik u II. dielu „o stvarnih pravih“ poglavju 1. „o posjedu“ (§§ 309—352.).

Naš gradjanski zakonik broji dakle posjed medju stvarna prava, akoprem mnogi pravnici posjedu karakter prava, ni relativnog nepriznavaju.

Uz gore spomenuta mjesta slove o zaštiti posjeda §§ 362 i 851. gradj. zakona; a i 28. poglavje gpp. (u Austriji car. naredba od 27/10. 1848.)[1] sadržava zasjecajućih ovamo materijalnih ustanova. —

U zaštitu posjeda izrikom su ustanovljene dvie tužbe, tužba smetana posjeda po § 339 gr. zak.: „Posjed bio kakav mu drago, nitko neima pravo samovlastno smetati ga. Smetani ima pravo iskati od suda, da se zabrani zadievanje, i naknadi dokazljiva šteta“, i tužba lišena posjeda po § 346 gr. zak.: „Suprot svakomu posjedniku neistinitomu može se podignuti tužba, kako za povratu u prijašnje stanje, tako i za naknadu štete. Oboje će sud, posle pravne razprave narediti, i negledajući na jače pravo, koje bi tuženik na stvar mogao imati“.

[1] Mi ćemo od sele car. naredbu od 27/10. 1849. citirati samo sa c. n.

U savezu s ovimi ustanovami odredjuje i § 618 gpp. (§ 2. c. n.): „Ako tko u posjedu koje stvari ili prava kojega bude stegnut, ili ako protupravno lišen bude toga posjeda .... ima zamoliti tužbom smetana posjeda pomoć sudačku"; samo što on obe, materijalno različne tužbe nazivlje jednim skupnim imenom „tužba smetana posjeda".

Uz ove dvie obće priznane tužbe ima se po našemu nazoru priznati još treća, praejudicialna tužba, na priznanje posjeda, ako isti nije preporan, dočim s Random (Besitz nach oest. Recht 1879.) proti Cansteinu (Besitzschutz nach oest Recht u Grünhutovu časopisu VI. str. 120 slj.) držimo, da tužba § 343 gr. zak. nije naravi posjedovne

Da se bez prekidanja budemo mogli baviti s obimi prvo navedenimi tužbami, koje su po promet i pravni život svakako najvažnije, mi ćemo se ovdje najprije osvrnuti na posjedovnu tobožnju tužbu § 343. gr. zak., zatim na tužbu praejudicialnu, koju je tek Ihering u teoriji opet priveo priznanju, ter ćemo istom nakon toga preći na tužbe smetana i lišena posjeda.

b) Tužba § 343. o. gradj. z., kad posjedu prieti pogibelj od kakove sgrade.

Iz ustanove §. 343. gr. z. (rim. cautio damni infecti) „Ako posjednik kojega prava stvarnoga može dokazati, da stojeća tudja sgrada ili ina koja stvar jest gotova srušit se, i da mu prieti očevidna šteta; ima pravo iskati po sudu osiguranje" izvadja Canstein posebnu tužbu u zaštitu posjeda, komu prieti pogibelj, „die Klage des bedrohten Besitzrechtes".

Predpostave ove tužbe jesu po Cansteinu sliedeće:

1. Posjed stvarnoga prava na strani tužiteljevoj. Pod izrazom stvarno pravo imadu se razumjevati toli prava stvarna prava, koli i sva ona prava, koja gradj. naš zakonik smatra stvarnimi, imenito dakle uknjiženo pravo uporabe (§ 1095, 1211 gr. z.) i pravo prekupa (§ 1073 gr. z.).

2. Tvrdnja, odnosno dokaz, da je sgrada ili ina stvar tuženikova gotova srušit se, ter da s toga stanja očevidna šteta prieti tužiteljevu stvarnomu pravu. Ovdje dakle puka činjenica blize pogibelji, da će se stvar srušiti, radja tužbom, bez obzira na to, da li tuženiku kakova krivnja pri tom u grieh pada ili ne. Dapače je po Cansteinu pasivno držanje tuženika kriterium ove tužbe, jer ako bi upitna pogibelj nastala usljed kakove činitbe tuženikove, tad da bi bilo mjesta tužbi smetana posjeda po § 339.

Tužbovni zahtjev ide na osiguranje t. j. na to, da tuženi za štetu pruži sigurnost.

Definitivna dužnost naknade, nakon što se je porušila sgrada, ima se prosuditi po § 1311. gr. z., t. j. definitivnoj naknadi imade mjesta samo, „ako je tko prouzročio slučaj nenadani svojom krivnjom."

Dužnost naknade mnogo je dakle užja od dužnosti osiguranja.

Tužbi napokon u obće neima mjesta, ako se je „oblast politička jur dovoljno postarala za javnu sigurnost" (§ 343. gr. z.).

Tako Canstein.

Proti tomu vrlo dobro Randa (str. 150.). Tužbi § 343. nije temelj posjed i povreda istoga, već posjed i pogibelj štete; njoj nije svrha štititi posjed proti povredi, već joj je svrha osiguranje naknade buduće, prieteće štete.

Za ovu interpretaciju govori po našem nazoru i sama stilizacija § 343., po kojoj se rieči „očevidna šteta" sasma subjektivno protežu na posjednika, negledeć na posjednički njegov kvalitet. Da se je htjelo izreći, da ova tužba ima štititi posjed, bio bi zakonodavac izreku svoju stilizirao drugačije, n. pr. „i da odtuda prieti pogibelj njegovu posjedu" (arg. §. 339 gr. z.).

Rieči pako upotriebljene „i da mu prieti pogibelj" po našem nazoru dokazuju, da se tu radi o pogibelji, koja se neproteže na posjed, već na posjednika.[1]

Okolnost, da § 15. c. n.[2] citira i § 343 gz. nedokazuje za Cansteinovo mnienje ništa, jer se tom citacijom samo izriče, da se postupak upitnom naredbom normirani ima uporaviti na tužbe na osiguranje. proizviruće iz § 343. gz.

Sa svih tih razloga ide vladajuće mnienje onamo, da se ovaj, u praksi jedva kad uporabljeni, u sistem gradjanskog našeg prava ni nespadajući § ima smatrati jedino hist. reminiscencijom iz rimskog prava.

---

[1] Pitanje, kojeg dosele nitko nije potaknuo, nu koje nam se nehotice namiće, kad pročitamo posljednju alineu § 343., polag koje privatna stranka nemože iskati osiguranja, „ako se je politička oblast jur dovoljno postarala za javnu sigurnost", pitanje najme, nije li možda ova tužba pripuštena samo onda, ako stanje sgrade prieti pogibelju javnoj sigurnosti, nemožemo ovdje pobliže uzeti u pretres. Samo nam je toliko ovdje spomenuti, da je posljednja alineja § 343. svakako čudnovata, ako se stoji na stanovištu, da je § 343. izključivo zvan, da štiti privatne interese; jer bila izdana kakova mu drago odredba političke oblasti, ako se radi o zaštiti mojega privatnoga posjeda ili inih mojih privatnih prava, mora mi biti otvoren put gradj. parbeni. Zato gradjanski zakonik tužbe §§ 339. i 346. nečini ovisnimi o takovu uvjetu, akoprem se u § 344. izrično propisuje, da se „politička oblast ima starati, da se uzdrži javni mir."

Odkuda dakle najednom spomenuta anomalija u § 343., da se ja već nemogu preventivno štititi proti prietećoj mi šteti putem gradj. parbenim, ako je politička oblast u predmetu jur s gledišta javnih interesa uredovala?

Da ta stužba nije možda njeki analogon rim. actiones populares? — Nu ovdje nije mjesto, da subjektivno naše mnienje dalje razvijemo. U tekstu pako držat ćemo se predbježno vladajuće teorije.

[2] 28. poglavje našeg gpp. necitira nikakovih paragrafa, s toga se iz te šutnje nemože izvesti nikakav zaključak.

Po rimskom bo pravu nije bilo mjesta odštetnoj tužbi u slučajevih, koje § 343. imade pred očima, ako nije bila izhodjena kaucija.

Ako li je pako takova bila izhodjena, tad je susjed morao nastavšu štetu naknaditi, ma da je nastala i bez njegove krivnje.

Drugačije se stvar ima po našem zakonu, gdje se uzprkos pruženoj sigurnosti dužnost odštete u slučaju nastale štete ipak ima prosudjivati po obćih propisih, te gdje se obratno susjed, ako i nije pružio sigurnost, nemože oteti dužnosti odštete, ako je takova utemeljena po obćih propisih.

§ 343. neustanovljuje dakle ino, van tužbu (vriednosti problematičke) na osiguranje, aktivno spojenu s posjedom, kao što ni rim. cautio damni infecti nije ino, no tužba na osiguranje, spojena s vlastničtvom i stanovitimi stvarnimi pravi. Pak kao što cautio damni infecti po rimskom pravu nije tužba u zaštitu vlastničtva, tako ni tužba § 343. nije tužba u zaštitu posjeda.

c) Praejudicialna posjedovna tužba.

Kad izmedju dvih stranaka nastane priepor o posjedu, a da jedna drugoj nemože predbaciti, da ju je smela, ter u sliedstvu toga nemože ni staviti zahtjev, da se protivniku zabrani dalje smetanje, tad svaka stranka može praejudicialnom tužbom zahtjevati, da se posjed ustanovi.

Takav će slučaj imenito nastati, kad obe stranke verbalno tvrde, da su u posjedu. Ovdje neće bit mjesta tužbi smetana posjeda. Jer se puka tvrdnja nemože još smatrati smetanjem; a ipak može po stranku biti od važnosti, da posjed dade sudbeno ustanoviti.

Naš gradjanski zakonik nepostavlja doduše nigdje obće pravilo, po kojem bi takove tužbe bile dozvoljene, al ih ipak sam u dva slučaja dozvoljuje i to u §§ 348. i 851.

§ 348. dozvoljuje držaocu, da stvar, koje posjed više njih traži, može povjeriti sudu, ako medju tražioci neima nijednoga, u kojega ime bi stvar čuvao.

Ako držaoc tako uradi, riešio se je svake odgovornosti, a tražioci imadu medju sobom provesti parnicu o vlastničtvu ili posjedu, koja je nedvojbeno naravi praejudicialne, jer nije izazvana povredom sa strane protivnika, ter ide jedino na ustanovljenje pitanja, tko je posjednik.

§ 851. pako ima prod očima slučaj, koj se može dogoditi kod izvanparbenog ponovljenja granica (§ 850.).

Ako se naime prigodom takove neparbene razprave o ponovljenju granica izpostavi, da su granice doista postale takove, da se već nemogu poznati, ili ako prigodom takova uredovanja nastane medju strankami razpra, imade sud izvanparbeno svoje uredovanje obustaviti, al podjedno

*

na zahtjev koje stranke po propisu 28. poglavja gr. p. p. ustanoviti najposljednje, faktično posjedovno stanje.

Ako li pako koja od stranaka scieni, da joj je odlukom o posjedu učinjeno krivo, može petitornim putem iznieti dokaze, da joj pristoji pravo na posjed, na vlastnost ili ino koje pravo (§ 851. i. f., § 347. gr. z.).

I ova posjedovna parnica je naravi praejudicialne, buduć da zahtjev na povedenje toga postupka može staviti svaka stranka, koja je učestvovala kod razprave o ponovljenju granica, a da tomu netreba nikakova predhodna smetanja.

d) Tužbe radi smetana posjeda u širem smislu (§§ 339 i 346 gr. z.).

Prelazimo sad na glavne posjedovne tužbe §§ 339. i 346.

Tužba § 339. podieljena je posjedniku, kojega treći u posjedu smeta (interdictum retinendae possessionis), dočim tužba § 346. podieljuje posjedniku, koj je posjeda svog protupravno bio lišen, pravnu mogućnost, da si posjed opet natrag pribavi (interdictum recuperandae possessionis).

Obim je tužbam zajednička svrha, štititi posjed, te se razlikuju samo u tom, da je prvija naravi eminentno defenzivne, dočim je druga ofenzivna, da je prvija ograničena na obranu napadnuta posjeda, dočim druga ide na uništenje posljedaka uspjela napadaja, da je u prvijoj jači elemenat praeventivni, u drugoj elemenat represivni.

Vratimo se sad na ono, što je obim tužbam zajedničko.

Rekosmo, da je obim tužbam svrha, da zaštite posjed. Sad nam je ovu oznaku točnije formulirati i obrazložiti.

Obe tužbe zaštićuju samo posjed, al unutar pojma posjeda one neprave razlike, one zaštićeju svaki posjed. U toj izreci sadržane su tri temeljne zasade, i to:

1. Tužbe §§ 339. i 346. zaštićuju posjed, to valja dokazati pozitivno;

2. tužbe ove zaštićuju samo posjed, to valja dokazati negativno, da najme nezaštićuje ništa inoga;

3. tužbe ove zaštićuju svaki posjed.

Moramo dakle, da svaku od navedenih zasada uzmemo sad u pretres.

Zakon u § 339. izrično veli, da se ima štititi posjed. § 346. doduše neveli izrikom, tko da imade tužbu proti neistinitomu posjedniku na povrat prijašnjega posjeda, da li posjednik ili tko drugi, al ako se uzme u obzir prva alinea § 339., koja sasma obćenito veli, da se posied, bio kakav mu drago, ima štititi, tad nemože biti dvojbe, da i ta tužba pripada posjedniku, da dakle i ona ima štititi posjed.

Još jasnije govori § 618. gpp. (§ 2. c. n.): „Ako tko u posjedu koje stvari ili prava kojega bude stegnut, ili ako protupravno bude lišen

toga posjeda, ima tužbom smetana posjeda iskati pomoć sudačku". Nemože dakle biti dvojbe, da je posjedovnim tužbam §§ 339. i 346. svrha zaštititi posjed. — Al samo posjed.

To već proizlazi iz riečih zakona u §§ 339. g. z. i 618. gpp. Prema tomu tužbe §§ 339. i 346., koje ćemo u buduće u kratko nazvati tužbami posjedovnimi, nepripadaju detentoru, držaocu.

Držaoc doduše može, da se uzdrži u držanju, silu silom odbiti, to već sliedi iz § 2. kz. Držaoc zaštićen je takodjer i kriminalnim zakonom, al posjedovne zaštite neima, posjedovnu zaštitu zakon naš podieljuje samo posjedniku.

Ima doduše pisaca, koji tvrde, da njeka posjedovna zaštita ide i držaoca, imenito proti smetanju; nu nit takova tvrdnja neodgovara slovu, nit odgovara smislu našega zakona, negledeć na to, da bi smiešno bilo, kad bi zakon dao držaocu zaštitu proti manjoj povredi, smetanju, a da je nebi dao proti povredi većoj, posvemanjem izbačenju iz posjeda.

Naš gr. zakon u § 309. točno luči posjednika, t. j. onoga, koj stvar drži kao svoju, od držaoca, koj samo stvar faktično ima u sahrani ili vlasti, a da pri tom neima volju, držati ju kao svoju.

Da naš zakon oba izraza, posjednik i držaoc, gdje gdje rabi promiscue, mora se doduše priznati, al se iz toga nemože izvesti nikakav zaključak u korist detentora, jer zakon jošte češće rieč posjed rabi za oznaku vlastničtva, pak zato ipak nitko neće uztvrditi, da posjedniku pripadaju i tužbe vlastničtva. U ostalom na onih mjestih, koja su za zaštitu posjeda od odlučne važnosti, govori se dosljedno o posjedu, nijedanput o držanju (§§ 339, 345, 346, 347, 851 gr. z., te §§ 618, 619, 620, 626, 627, 631 gpp. odn. §§ 2, 3, 4, 5, 10, 15 c. n.).

Izraz „faktično posjedovanje" u § 620. gpp. neima se tumačiti u korist držaoca, jer se tim izrazom nije htjelo ino naglasiti, no da se u parnicam smetana posjeda radi izključivo o posliednjem mirnom posjedu, kao što to jasno dokazuje sliedeća izreka rečenog §, koja negativno izrazuje isto, što prva pozitivno: „Tko je rad stopram steći posjed, ili dokazati jače pravo na isti itd."

Al da i svega toga nije, to po našem mnienju faktično posjedovanje ipak nemože biti ino, nego njeko posjedovanje, nikad nemože biti nješto sasma drugoga.

Da se iz riečih „faktično posjedovanje" nesmije izvoditi zaštita držaoca, proizlazi i iz obrazloženja dvorske komisije u poslovih pravosudnih i vrhovne pravosudne vlasti od 26. rujna 1844 br. 86., upravljena na lombardežko-mletački senat vrhovnog sudišta u pogledu lomb.-mlet. postupka o smetanu posjedu, koj je skoro doslovce suglasan s našim 28. poglavjem gpp., iz kojega vadimo sliedeće rieči: „Auch die Anerkennung des blos faktischen Besitzstandes setzt doch die Ausübung solcher Hand-

lungen voraus, welche als Acte des Besitzes und nicht eines blossen Inhabens angesehen werden können."

Isto tako govori za naše mnienje i historički razvitak, na kojemu naš gradjanski zakonik počiva; teorija bo i praksa obćeg prava koncem 18. i početkom 19. stoljeća nije davala posjedovne tužbe detentoru, već samo posjedniku.

Konačno valja reći, da austrijski zakonodavac nije imao ni povoda ni razloga, da protegne zaštitu posjeda na detenciju. Znade se, da naš zakon priznaje u vrlo široku obsegu posjed prava: „Mogu se posjesti sve tjelesne i netjelesne stvari (i. e. prava), koje su predmet prometa pravnog", veli § 311. g. z.; naś zakon dakle priznaje posjed kod svih imovnih prava, gdje je on moguć, t. j. gdje je u obće moguće trajno ili opetujuće se izvršivanje. Gdje pako naš zakon priznaje posjed, tamo i štiti on posjed, kako ćemo kašnje viditi.

Svaki posjednik prava uživa dakle i posjedovnu zaštitu svog prava n. pr. zakupnik prava zakupnoga, usufructuar prava uživanja itd.

S toga ako je detentor u posjedu kakova prava, koje se nemože vršiti bez detencije stvari, dovoljno ga u detenciji štiti tužba u zaštitu posjeda prava, jer je tad svako diranje u predmet, svako smetanje detencije i smetanje posjeda prava. Tko n. pr. pokosi livadu, koju imam u zakupu, smeta posjed zakupnog prava itd.

Ovakav detentor netreba dakle te zaštite.

Preostaje samo detentor, koji nije u posjedu takova prava. Tu su opet moguća dva slučaja: detentor drži stvar u interesu trećega ili ju on drži u interesu vlastitom. U prvom slučaju detentor netreba posjedovne zaštite; treba da se posjednik, u kojega ime on stvar drži, brine za zaštitu svoga posjeda, što može najlaglje učiniti, ako detentora ovlasti, da ga zastupa u eventualno porodit se imajućoj parnici smetana posjeda. Vidi se, da detentor u ovom slučaju netreba posjedovne tužbe, bar ne u vlastitom interesu.

Nu u drugom slučaju mogle bi detentoru posjedovne tužbe dobro doći, n. pr. založnom vjerovniku. Ovdje smetanu detentoru nepreostaje ino, no da ište od posjednika, da mu priskoči u pomoć, ili da se posluži petitornim pravnim sredstvom. Ali premda moramo priznati, da bi shodno bilo dati takovu detentoru neku zaštitu, valja ipak reći, stojeći na temelju pozitivnog prava, da detentor posjedovne zaštite neima. Da je zakonodavac u ovom slučaju htio detentoru dati posjedovnu zaštitu, bio bi to izrikom učinio, kao što je rimsko pravo založnom vjerovniku dalo interdicta possessoria. Tim pako, što zakonodavac naš bas založnom vjerovniku takovo pravo nije podielio izrikom, zasvjedočio je, da ga nije htio dati. — Ovo mnenje potvrdjuju i zapisnici zakonodavne komisije.

Bečki juridički fakultet predložio je naime, da se zaštita sadanjeg § 339. g. z. protegne i na „držanje", nu komisija toga predloga nije prihvatila.

Jedva treba ovdje još spomenuti, da usljed takove konstrukcije posjedovne zaštite može nastati slučaj, da radi jedne te iste povrede mogu pripadati dvie tužbe posjedovne: jedna detentora kao posjednika prava, a druga posjednika stvari. Ako n. pr. treća osoba pokosi livadu, danu u zakup, može smetaoca tužiti zakupnik, jer je on povredjen u posjedu prava zakupa; ali može i zakupodavac jer je tim činom smetan i njegov stvarni posjed.

Opetujemo dakle tvrdnju, koju držimo nedvojbenom, da najme posjedovne tužbe štite samo posjed. — Tek jedno moramo još ovdje razjasniti, prije no što podjemo dalje, a to je pitanje, što se imade razumjevati pod posjedom prava, odnosno, što se pod tim neima razumjevati.

Dočim naime kod naših civilista neima prepora o tom, kad se imade uzeti faktični posjed stvari, glede toga svi stoje na temelju § 309. o. g. z., to glede pitanja, što je faktični posjed prava, postoje mnenja, kojih nipošto nemožemo odobriti. Riešenje pako ovog pitanja svakako spada ovamo, jer se na ovom mjestu, gdje je rečeno, da posjedovna zaštita ide samo posjed, i granice posjeda, u koliko bi bile preporne, imadu razjasniti.

Posjed prava je izvršivanje sadržaja prava za sebe, u svoju korist, u svoje ime. Tako i naš § 312. o. g. z. „U posjed prava dolazi se, kad se tko služi njimi u svoje ime". Nu § 313. gr. z. ograničuje ovu zasadu, veleć: „Služi se tko pravom, ako on od drugoga ište što kao dužnost, a ovaj mu to čini; dalje ako se tko služi na svoju korist tudjom stvarju s dopuštenjem onoga čija je; najposlje, ako tko po tudjoj zabrani propusti što, što bi inače učiniti imao pravo".

Prema tomu nemože po našem nazoru biti dvojbe, da se kod prava, na koje se § 313. nedvojbeno proteže (realni tereti, afirmativne i negativne služnosti) samo ono faktično vršenje pravnoga sadržaja može smatrati posjedom, koje odgovara § 313. Ako mi dakle tko štogod dade dobre volje, ne kao pravo, a da ja toga nisam od njega tražio, ako se ja služim tudjom stvari na svoju korist, bez izrične ili mučke dozvole[1] onoga, čija je,[2] ili ako tko propusti nešto činiti, na što bi inače imao pravo,

[1] Pod izrazom dozvola (dopuštenje) neima se, kako smo to i u tekstu uvrštenjem rieči „mučke" pokazali, razumjevati izrična dozvola, dostatno je znanje, scientia. Isto se tako i kod zabrane nezahtjeva izrična zabrana, već sve što je pojmovno istovredno š njom, dakle i zapriečenje, al i dragovoljno podvrgnuće stranke.

[2] Ovdje se neima razumjevati takova poraba stvari, iz koje bi nastao posjed stvari, jer taj nije vezan na nikakovu privolu, već n. pr. hodanje po tudjoj bašći, i slično.

al ne po tudjoj zabrani, već i opet svoje volje; tad neima ni pravnoga ni faktičnoga posjeda prava, tad jednostavno neima **nikakova** posjeda.

Ovo naše shvaćanje podupire i § 351. o. g. z., koj govori o slučajevih, kada se posjed prava gubi. Taj § nije drugo, no parafraza § 313. o. g. z., po njem bo „prestaje posjed prava ako protivna strana očituje, da neće više činiti, što je inače činila; ako ona dalje netrpi da se izvršuje pravo tudje, ili ako nepazi više na zapovjest, da što propusti, a posjednik u svih ovih slučajevih neprotivi se tomu i nepodigne tužbu, da održi posjed".

Uzprkos tomu neki pisci, medju njimi i Randa, imenito kod afirmativnih služnosti tvrde, da je za stečenje fakt. posjeda prava dostatno faktično vršenje pravna sadržaja, bez obzira na to, da li protustranka ob istom što znade ili nezna.

Ali da taj nazor stoji, tad nebi imale smisla rieči § 351., po kojih se gubi posjed prava, ako protivna strana „dalje netrpi, da se vrši pravo", odakle se jasno vidi, da je morala prije trpiti; trpiti se pako može samo ono, za što se znade. Da je zakonodavac bio nazora Randina, bio bi rekao: gubi se posjed prava, ako protivna strana netrpi, da se pravo dalje izvršuje.

Na primjetbu Rande, da bi po takovu tumačenju, ko što smo ga mi sad razvili, § 313. o, gr. z. došao u protuslovje s § 345. moramo odvratiti, da je § 345. lex generalis, dočim je § 313. lex specialis, da dakle oba sasma dobro mogu uzporedo stajati.

Na prigovor, da se naše tumačenje protivi pojmu posjeda, moramo iskreno reći, da po našem nazoru ograničenje, o kom smo govorili, teoriju nedenegira posve, nego da je samo donjekle ograničuje. I po našem shvaćanju stoji zasada, da je posjed prava izvršivanje pravnog sadržaja u svoje ime, razlika je samo u tom, da mi posjed ograničujemo na one slučajeve, u kojih se doista može govoriti ob izvršivanju pravna sadržaja, dočim se po protivnom shvaćanju svaka, bilo ma kakva činitba, imala ona pravni sadržaj ili ne, mora smatrati vršenjem prava posjeda. A potonja vrlo je opasna teorija; ako se n. pr. jedan put prošećem tudjom šumom, stekao sam po toj teoriji već posjed prava služnosti puta ili šetanja i t. d.

Mi smo si prvi put postali svjestni netemeljitosti teorije Randine, u koju smo dugo vjerovali, uzdajuć se u Randin veliki autoritet, kad smo čitali francezke pisce i riešitbe francezkih sudova o tom pitanju. Tek to nas je navelo, da stvar podvrgnemo oštrijoj kritici, te smo tako došli do mnienja, što ga ovdje zastupamo.

Francezi idu dapače jošte dalje, te ni činitbam, koje bi po vanjštini svojoj odgovarale izvršivanju prava, ma da i jesu vršene uz privolu posjednika, nepriznavaju narav posjeda, ako se dadu svesti na ono, što oni

zovu „actes de pure faculté et de simple tolérance“ (usus ex jure facultatis et permissionis), to su najme takove činitbe, kojih nije moći lako zabraniti komu s obzira dobra susjedstva, uljudnosti i t. d., al glede kojih se ipak daje predmnjevati, da nakana posjednika trpećega nije išla na konstituiranje prava.

Francezi, praktični kako jesu, dadoše ovomu svomu nazoru i legislativna izraza, te C. c. ar. 2232 odredjuje, da takove činitbe „ne peuvent fonder ni possession ni préscription“. Randi ova ustanova franc. prava dakako nije mogla izbjeći, ter joj je morao takodjer priznati posvemanju opravdanost, nu on ju na svoju interpretira i to onamo, da se ovdje posjed neuzimlje zato, jer da je tobože kod onoga, koj je vršio takove čine, manjkala ozbiljna nakana, da steče posjed. — Mi i na to moramo odgovoriti, da francezki pisci polažu težište u tom pitanju na posjednika stvari, na kojega pokazuje i rieč „tolérance“.

Naš zakon postavlja na dosta široki temelj posjed prava, na širi, nego li svi ostali evropski zakoni; taj posjed odgovara potrebam prakt. života, nepostoji dakle ni nužda, da se u zakon interpretira nješto, čega u njem neima.

Da dakle u kratko rekapituliramo. I posjed prava zaštićen je posjedovnimi tužbami; al posjed taj nastaje samo onda, ako su izpunjeni uvjeti § 313. o. g. z. Ako toga nije, tad nemože biti govora ni o posjedu, a dosljedno tomu ni o posjedovnoj zaštiti odnošaja, koj nije posjed.

A sad prelazimo na dalju zasadu, da posjedovne tužbe štite svaki posjed. Jeli ovo osnovano? Jest.

Da li je posjed pošten ili nepošten, zakonit ili nezakonit, istinit ili neistinit, da li mu je objekt stvar tjelesna ili kakvo pravo, da li je tjelesna stvar pokretna ili nepokretna, da li je posjed prije smetanja trajao jednu godinu ili jedan dan: za sve to zakon nepita, sve to nije odlučno, odlučno za zaštitu samo je jedno: da je posjed postojao u čas smetanja.

Evo dokaza. §. 339. o. g. z. veli sasma obćenito, al jasno: „Posjed bio kakav mu drago, nitko neima prava samovlastno smetat ga. Smetani ima pravo, iskati od suda, da se zabrani zadievanje“. § 620. gpp. (§ 5. c. n.) potvrdjuje izreku § 339. gr. z. veleći, da se kod parnica smetana posjeda „izklopno radi o pretresu i dokazu činjenice posljednjega faktičnoga posjedovanja“, i dalje „koj je rad stopram steći posjed ili dokazati jače pravo na isti, mora se primiti redovitoga puta pravde, na koj se imadu odpraviti i pitanja o naslovu, i o dobroj ili zloj vjeri posjeda“. — O tom, da se mora štititi posjednik, koj neima nikakova naslova, bio on pošten ili nepošten posjednik, neima prepora, a nemože ga ni biti gledeć na §. 620. gpp. Drugačije je glede pitanje, ima li se pružati posjedovna zaštita i neistinitu posjedniku? Većina naših komentatora na to pitanje odgo-

vara negativno. Nu proti tomu moramo odlučno ustati; jer gledeć na jasnu ustanovu § 339. o. g. z., ter ustanove §§ 618. i 620. gpp., koji §§-i neprave nikakve razlike izmedju istinitog i neistinitog posjednika, nemože bit opravdane dvojbe, da posjedovne tužbe pripadaju svakomu, dakle i neistinitom posjedniku.

Tako je bilo i po rimskom pravu (L. 1. § 30. D. de Vi: qui a me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum), na kojem se naše pravo temelji, to zahtieva i logična konsekvencija. Jer ako se posjed kao takav zaštićuje, ako za zaštitu nije od upliva ni naslov ni dobra vjera posjednika, tad posjedovnih tužba nesmije izključiti ni neistinost posjeda. Ako sam ja clam ili vi došao u posjed koje stvari, što je to trećega briga? Posjed je posjed. U jednom slučaju samo mogla bi biti važna neistinitost posjeda kod posjedovnih tužba, onda najme ako jedna od prućih se stranaka proti drugoj može dokazati, da u odnošaju naprama njoj neistinito posjeduje, t. j. da je posjed od nje neistinito stekla. Nu o tom bit će malo niže još govora. Ovdje je dovoljno da se konstatuje, da zakon redovito i neistinitog posjednika u posjedu štiti. — A sad da razvidimo svaku od gore spomenutih tužba napose.

α) Napose o tužbi smetana posjeda u užjem[1] smislu (§ 339. o. g. z.).

Ova je tužba umjestna kad je posjed smetan (§ 339 o. g. z.). Pošto smo pojam posjeda prije razvili, na ovom ćemo mjestu jedino razmotriti pitanje, što se ima pod smetanjem posjeda razumjevati; kad se posjednik ima smetanim smatrati?

Smetanje je svaka djelotvorna samovoljna protupravna povreda iliti ograničenje faktične vlasti, koje ipak nesmije da ide do posvemanjeg uništenja te vlasti, jer se inače nebi moglo govoriti više o smetanu, već ob otetom posjedu.

Pod izrazom djelotvorna povreda neimadu se medjutim razumjevati samo fizični čini, i riečmi moći je počiniti smetanje, ako su te rieči kadre zapriečiti nas u našem djelovanju, kao što su to n. pr. pretnje, ozbiljne zabrane itd.[2]

Prema tomu može biti smetanje u silovitoj povredi, u djelih, koja znače uporabu stvari od strane trećega, na to neovlaštenoga, u priečenju

[1] Naš gradj. parbeni postupnik rabi izraz smetani posjed čas u širem smislu, ter onda obuhvaća i smetanje i izbačenje, čas u užem smislu, gdje znači smetanje, kod kojega nije došlo do izbačenja.

Tako i crnogorski opšti imovinski zakonik, koj u čl. 20. obie vrsti tužba nazivlje „parnicama o smetanju držine", dočim u čl. 19. govori o „smetanoj" i „lišenoj držini".

[2] L. 20. § 1. D. quod vi 43.24. „vel dicentis se prohibere" § 351. g. z. „ako stranka očituje, da neće više činiti".

posjednika, služiti se svojom stvari po volji, kod posjeda prava u svakom priečenju ili otegoćenju vršenja istoga, a kod realnih tereta napose u uzkrati daljeg podavanja sa strane obvezanika i u prisvojenju pojedinih podavanja sa strane trećih;[1] predpostaviv ipak svagdje, da se je odnosni čin ili uzkrata sbila protupravno. Protupravnim pako se neima smatrati ono, što je počinjeno u obliku pravnom (n. pr. tužba), kao što ni ono, što je počinjeno dozvolom posjednika, ili u vršenju vlastita posjeda, ili na temelju naročite ovlasti zakona.

Nakana smetanja nije potrebna, jer tužbe smetana posjeda nisu tužbe ex delicto; i u dobroj se vjeri može smetanje počiniti (arg. §§ 339. o. gr. z. 620 gpp).

Isto tako nije potrebno za utemeljenje smetanja, da se pobija protivnički posjed. Ako lovskog psa odsutnoga znanca bez njegova znanja sa sobom na lov povedem u nadi, da znanac tomu neće prigovoriti, počinio sam smetanje, premda nisam ni s daleka kanio poreći tim činom protivnikov posjed, što sam npr. jasno zasvjedočio tim, da sam na večer, vrativ se s lova, psa opet natrag doveo.

Nije ni potrebno, da smetaoc činom smetanja sebi posjed prisvaja. Šetalac prolazeći tudjom livadom, ni nemisli, da ima pravo prolaza, ili inu služnost, a ipak posjedniku odgovara posjedovnom tužbom. — Nu ako i nakana nemora ići ni na smetanje, ni na poricanje, ni na prisvojenje tudjeg posjeda, ipak mora da je smetanje počinjeno i to počinjeno svojevoljno.

Puki propuštaj nikad nemože uzročiti smetanje posjeda, sve ako i je postojala dužnost činitbe. Još manje može se govoriti o smetanju, ako je tudja stvar ili tudje pravo povredjeno usljed uplivanja sila naravi, ili bar pukim slučajem, bez našeg uticanja. Nije dakle smetanje, ako vjetar criep s moga krova baci na dvorište susjeda, ako mi konj uteče na tudju oranicu itd. — Riečju: Svako protupravno svojevoljno zadiranje u tudju posjedovnu sferu, imalo ovo kakav mu dragi oblik, smatra se smetanjem.

Preostaje kod tužbe smetana posjeda samo još dvoje spomenuti; prvo neke osobitosti kod smetanja posjeda prava, a drugo, kako se stvar ima, kad je posjed smetan novogradnjom (§§ 340—342 o. g. z.).

Kod posjeda prava siže tužba smetana (§ 339) posjeda dalje no

---

[1] L. 11. D. de vi 43.16. „Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo, sive inserendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid inaedificando, sive quod omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non reliquit“.

L. 20 § 1. D. quod vi 43.24. Prohibitus intelligitur quolibet prohibentis actu, id est vel dicentis se prohibere, vel manum apponentis lapillumve jactantis prohibendi causa.

kod posjeda stvari i to usljed positivne ustanove § 351. o. g. z. Pošto najme rečeni § izrično propisuje, da posjed prava prestaje tek onda, „ako protivna stranka očituje, da neće više činiti, što je inače činila; ako ona dalje netrpi da se vrši pravo tudje; ili ako nepazi više na zapovjest, da što propusti, a posjednik u svih ovih slučajevih neprotivi se, i nepodigne tužbe da bi održao posjed“, to neima dvojbe, da se stanoviti čini, koji bi se inače po teoriji imali smatrati izbačenjem iz posjeda, po pozitivnom našem pravu imadu smatrati smetanjem, ako se za vremena podigne tužba na uzdržanje posjeda. Kada treba tužbu podnieti, propisuje § 618. gpp. (§ 2. c. n.).

Čim pako mine rok, posjed je izgubljen, a neima više ni mjesta tužbi na povrat posjeda po § 346. g. z. Ustanova ova § 351. medjutim valja samo za medjusobni odnošaj izmedju ovlaštenika i obvezanika; u odnošaju napram trećim osobam valjaju i za posjed prava isti propisi koji i za posjed stvari.

Što se napose tiče realnih tereta, stojećih u tom, da je dužan netko nešto davati, opaža se, da jednostavni propust podavanja nemože tvoriti smetanje, kao što u obće propusti takovo neuzrokuju.

Mora se dakle propustu pridružiti uzkrata podavanja; n. pr. stranka neće da pruži dužno podavanje uzprkos opomeni. U takovu se slučaju osudom smetana posjeda mora suditi i na podavanje. De lege ferenda medjutim nepreporučuje se ovakovo riešenje, jer tad proti takovoj osudi tuženi, ako drži da je petitorno neosnovana, mora podignuti uz negatoriu jošte i condictio sine causa.

Konačno nam je još napose govoriti o smetanju posjeda gradjenjem §§ 340—342. o. g. z.

Ovdje se posve slažemo s razlaganjem prof. Rande.[1]

Tko hoće „da gradi kakovu sgradu, ili gradjevinu na vodi, ili inu koju gradjevinu, po kojoj bi posjednik nepokretne stvari ili stvarnoga prava mogao biti oštećen u svojih pravih“ (§ 340. o. g. z.) ima najprije po ustanovi propisa gradjevnih izhoditi dozvolu od vlasti, koja je odredjena za nadziranje gradjevina.

„Ova vlast neka nedopusti gradnje, dok najprije nesasluša onih, koji bi njom mogli biti oštećeni u svojih pravih. Ako gradnji bude prigovoreno, ima spomenuta vlast pokušati prijateljsku nagodu, pa ako ta ne uspie, neima nego samo odpraviti stranke na put pravde“ (§ 610 gpp.). „U posljednjem slučaju može one, koji se gradjenju opiru, poduzetnik gradnje uzazvati na tužbu“ (§ 611. gpp.); na što će se uzazvaniku, ako se neodazove pozivu, naložiti vječno mučanje, ili će se provesti redovita pravda. Ali što onda, ako gradilac ovim propisom nije zadovoljio? ako

---

[1] Besitz str. 190.

je najme bez predhodnog postupka, ili u slučaju, da su se povodom tog postupka stranke gradnji protivile, bez prediduće uzazivne tužbe i dokončana na temelju iste postupanja, gradnju započeo? Tada mogu stranke, kojih je posjed gradnjom smetan, postupati proti gradiocu tužbom smetana posjeda po propisu § 340. do 342. ogz.

Kod konačne odluke imaju se uporaviti materijalni propisi o zaštiti posjeda; imenito se imade, negledeć na to, da li je gradnja započeta dozvolom gradjevne oblasti ili bez nje, štititi samo dokazani posjed proti smetanju. Ako dakle tužitelj nije dokazao posjeda, ili ako gradnja dokazani posjed u obće ni nesmeta, neima se donieti condemnatorna odluka.

Tužba proti gradiocu po tom pripada samo posjedniku; ini ovlaštenik, koj nije posjednik, može ustati proti novogradnji, koja zadira u njegova prava samo petitorno.

Kakav zahtjev tužitelj u parbi radi smetana posjeda ima staviti, i na što se smetaoc ima osuditi, ako u parnici podlegne, o tom ćemo govoriti iza tužbe § 346. ogz.

β) Napose o tužbi radi lišena posjeda § 346. o. gr. z.

Da se uzpostavi posjed stvari ili prava, kojega je posjednik samovoljno lišen, daje naš zakon u § 346. tužbu „radi lišena posjeda“ ili kako mnogi vele „radi izbačenja iz posjeda.“ Odnosne ustanove toga §, koje su u ostalom vrlo nesretno redigirane, glase: „Suprot svakomu posjedniku neistinitomu može se podignuti tužba, kako za povrat u prijašnje stanje, tako i za naknadu štete. Oboje će sud, poslije pravne razprave, narediti i negledajući na jače pravo, koje bi tuženik na stvar mogao imati.“ Neistinitim posjednikom pako označuje § 345. o g. z. onoga, „koj silom ulazi u posjed, ili se uvlači potajno s lukavstvom ili molbom i nastoji pretvoriti u stalno pravo ono, što mu je dopušteno od jedne uslužnosti, bez obveze istu uslugu mu dalje činiti.“

Naš zakon u § 346. nedvojbeno spaja rimsko-pravne recuperatorne tužbe u jednu, te tužba ova ima zastupati tri rimske tužbe Interd. de vi, Interd. de precario, Intd. de clandestina possessione.

Nu ona ide mnogo dalje, nego li sve tri spomenute rimsko-pravne tužbe zajedno, jer ona u našem pravu ima obavljati i funkcije recuperatorne Int. uti possidetis, te funkcije tužbe iz spolia.

Dapače po obsegu svom jošte je i širja od actio spolii; kao što se to daje lahko razabrati medjusobnom prispodom.

Po slovu zakona nezna se točno, tko tužbu ovu imade; jer se u § 346. o g z. ovlaštena osoba nespominje. Nu ako se uzme obzir na obćeniti § 339 o. gr. z., koj posjedovnu tužbu daje posjedniku, ako se nadalje uvaži, da § 346 o g. z. dolazi u poglavju ob. gr. zak., koje go-

vori o posjedu; ako se napokon u obzir uzme razvitak historički: tad se nemože dvojiti, da pristoji posjedniku, kao što smo to jur prije obširno razložili.

I osoba, proti kojoj se tužba može uporabiti, nije u zakonu točno ad verbum označena.

Rieči § 346. bo, da se ova „tužba može podignuti suprot svakomu posjedniku neistinitomu", mogla bi se tumačiti i tako, da ta tužba ide samo proti onomu, koji je doista neistinitim načinom došao u posjed, i samo dotle, dok je u posjedu.

Po takovu tumačenju nebi joj bilo mjesta, kad sam ja izbačen iz posjeda, a da protivnik u posjed nije došao, a ni onda, kad onaj, koj me je izbacio, nebi bio više u posjedu.

Nu krivo bi po našem mnienju činio, tko bi tako interpretirao zakon. Zato i mi, imajuć pred očima historički temelj, na kojemu tužba počiva (imenito interdictum unde vi)[1] i obće uštanove § 618 gpp., tvrdimo, da tužba ide proti dejicientu i njegovu universalnomu nasljedniku negledeć na to, da li je isti doista došao u posjed, i ako je došao, da li ga još drži.[2]

Proti trećemu posjedniku, bio on u zloj ili dobroj vjeri, tužba neide. Tako i interdictum unde vi.

Pošto smo tako razpršili njeke dvojbe o subjektih parnica radi izbačenja iz posjeda, pita se dalje: kad im ima mjesta?

Odgovaramo: u svih slučajevih, kad je posjednik iz svoga posjeda protupravno izbačen. Izbačenim smatra se, kojemu je oduzeta detencija, bud neposredno t. j. njemu samomu, bud njegovomu zamjeniku. — Ako takova promiena u detenciji nije nastala, neima mjesta tužbi. Tako će n. pr. zakupodavcu pripadati tužba, ako je njegov zakupnik bio izbačen iz detencije, jer zakupnik zanj detinira; ali je neće imati, ako zakupnik nakon minulog zakupnog roka zakupni predmet neće da povrati, u kojem potonjem slučaju neće praviti razlike, da li si zakupnik posjed prisvaja ili ne. Zato i naš zakon zakupodavcu proti zakupniku, koj neće da povrati zakupni predmet, daje posebnu sumarnu tužbu iz zakupnoga ugovora.[3]

---

[1] L 7. D. de vi 43.16. Quum a te vi deiectus sim, si Titius eandem rem possidere coeperit, non possum cum alio, quam tecum, interdicto experiri. L 15. D. h. t. Si vi me deieceris, . . quamvis sine dolo et culpa amiseris possessionem, tamen damnandus es, quanti mea intersit.

[2] Tako i crnogorski zakonik, koj stoji skoro na istom stanovištu kao i naš zakon (čl. 819.).

[3] Drugačije Canstein VI. 139, što je u savezu s njegovom teorijom, da je posjednik stvari ujedno i posjednik svih prava, mogućih na njegovoj stvari, tako da se svako partiarno smetanje posjeda stvari, u koliko si smetajući

Samo u jednom jedinom slučaju daje naš zakon tužbu § 346 o. g. z. i onda, ako u pogledu detencije nije nastala nikakova promiena, a to je kod precariuma.

Svakako pako ima se izbačenje dogoditi proti volji posjednika, zato tužbi § 346. o. g. z. neima mjesta, ako je detencija ili ćak posjed prešao na trećega privolom dosadanjega posjednika. —

Pojedini, u zakonu našem navedeni slučajevi protupravna izbačenja (§ 345 o. g. z.) jesu sliedeći:

1. Izbačenje silom, vi.

Pod silom nerazumjeva se samo fizična sila, nego svaki postupak, kojim se posjednik posjeda svojega lišava proti svojoj volji. Ta po § 351. gubi se posjed prava čak i usljed pukog očitovanja obvezanika.

Za ovo mnienje imenito govori § 618. gpp., po kojem „svatko, tko protupravno lišen bude posjeda, tužbu na povrat posjeda ima." Protupravnim pako ima se smatrati svako izbačenje, počinjeno načinom, koj se protivi pravu i zakonu, a to je po §§ 315., 320., 339. o. g. z. izbačenje samovlastno, bez pomoći uredovnog sudca.

2. Drugi slučaj protupravnog izbačenja jest, kako naš zakon veli „ako se tko uvlači u posjed potajno s lukavstvom" (§ 345.), dakle izbačenje clam. Ako se pobliže promotri, vidi se, da je ovaj slučaj sadržan jur u slučaju pod 1. navedenom, jer nosi sva kriterija istoga. Svako takovo tajno izbačenje iz posjeda je takodjer samovlastno, proti volji posjednika, ono je dakle i „vi" u širem smislu.

Da je naš zakon ipak ovaj slučaj iztaknuo, valja pripisati jedino tomu, što je i u rimskom pravu ovaj slučaj napose normiran, akoprem su u kašnje car. doba i Rimljani subsumirali pojam clam pod pojam vis (tako n. pr. interdictum unde vi proti onomu, koj se je stavio u posjed zemljišta odsutnoga, a imenito actio momentariae possessionis.).

U ostalom rabi naše pravo pojam clam u drugom smislu nego rimsko pravo. Rimljani ga najme uzimlju objektivno, te je kod njih za utemeljenje potajnosti posjeda dovoljno, da prijašnji posjednik nije znao, da se je treća osoba stavila u posjed; dočim se po našem zakonu zahtjeva njeki plus, najme dolus, tako, da se po našem zakonu samo onaj posjednik smatra potajnim, koj je lukavosti došao u potajni posjed.

3. Neistinit je napokon i posjed prekariste, t. j. onoga „koj nastoji u stalno pravo pretvoriti, što mu je dozvoljeno samo od puke uslužnosti" (§ 345.)[1]

---

arogira kakovo pravo, ukazuje izbačenjem iz posjeda odgovarajućega prava; i s daljom njegovom tvrdnjom, da je moguće pravni posjed vremenito ograničiti.

[1] § 974. o. gr. z.: „Ako nije ustanovljeno niti trajanje niti svrha porabe; tad nije prava pogodba, nego samo izmoljena posuda (precarium) i posudilac može stvar posudjenu kadgod hoće natrag iskati." Rieči „nije prava

Ovo je posve anomalan slučaj, koj ni malo nepada u okvir našega prava; jer je prvo u tom slučaju detencija s voljom posjednika prešla na prekarista, što inače posjedovnu tužbu izključuje, i drugo, jer se zahtjeva, da si prekarist „nastoji“ prisvojiti kakovo pravo, koja nakana inače nije potrebna; a napòko i zato, jer je prekarium kod nas valjani pravni posao, te bi se imala kod istoga u slučaju prepora uporaviti tužba ex contractu, kao što se takova n. pr. uporabljuje, kad comodatar neće da vrati stvar.

Redaktori gradjanskoga zakonika mogli su dakle prekarium samo zato ovamo uvrstiti, jer su to tako našli u rimskom pravu, u kojem medjutim, kako smo to ju prije pokazali, u kašnje vrieme takodjer već nije imao pravoga smisla.

Da se u zaštitu posjeda prava §. 346. o. g. z. neima uporaviti, ako su nastali uvjeti §. 351., razloženo je jur na drugom mjestu. —

Prema onomu, što smo dosele kazali, podjeljuje naše pravo zaštitu posjeda[1] (izuzam posve anomalni slučaj precariuma) svakomu posjedniku, negledeć na to, da li je objekt posjeda nekretnina, pokretnina ili pravo, proti svakomu objektivno samovlastnomu, t. j. proti volji posjednika protupravno zbivšem se smetanju ili izbačenju iz posjeda, padala smetaocu kakova krivnja u grieh ili ne; al samo proti takovomu. Na stanoviti oblik povrede zaštita nije vezana.[2]

Neima dakle mjesta tužbi radi smetena odnosno lišena posjeda, ako je treća osoba stekla detenciju s voljom posjednika; imenito tradicijom ma i ništetnom, jer tad manjka kriterium smetanja ili lišenja „proti volji“; nu neima joj mjesta ni proti nalazniku, jer on neotimlje posjeda, nit ga nevredja.[3]

Jednom rieči: zaštita se daje samo proti povredi posjeda.

Konačno možemo s Random reći, da naše pravo posjedovnu zaštitu podieljuje u onom obsegu i u onom obliku, kako to današnja pravna znanost zahtjeva kao postulat pravničke dosljednosti i praktične potrebe.

I tako bi bili predočili slučajeve, u kojih naše pravo zaštićuje posjed, uvjete, pod kojimi podieljuje posjedovne tužbe (§§ 339., 346. o. g. z.)

---

pogodba“ neznače, da precarium nije prava pogodba u obće, već samo, da u slučaju ovoga §-a nenastaje prava pogodba posudovna.

[1] Vidi vrlo dobri resumé kod Rande, Besitz st. 225.

[2] Akoprem, kako smo prije vidili, § 346. u savezu s § 345. prividno postavlja stanovite kategorije povreda, stanovite oblike, u kojih bi uzsliediti imala.

[3] U tom pogledu dobro Bruns: Posjed je doista proti volji izgubljen, al nalaznik ga nije oteo, manjka dakle causalni nexus. Tako i kazneni naš zakon učin nepoštena nalaza nekvalificira kradnjom, koja se sastoji u oteću posjeda bez privole posjednika (§ 171), već prevarom (§. 201. sl. c.).

Ostaje, da glede spomenutih tužba razložimo još dvoje: prvo, kakovimi se eventualno materijalnimi prigovori tuženik u posjedovnoj parnici proti tužitelju može braniti? i drugo, na što sve ide zahtjev kod tih tužba ili drugimi riečmi, dokle siže odgovornost smetaoca (dejicienta.)?

γ) *Prigovori kod posjedovnih parnica.*

Karakteristikon posjedovnih tužba jest, da su kod istih pripušteni samo takovi materijalno pravni prigovori, koji se odnose na činjenicu posjeda i smetanja, a da su izključeni svi t. z. petitorni prigovori, imenito oni, koji se tiču prava na posjed.

Tako veli § 346. o. g. z.: „Povratu u prijašnje stanje naredit će sud, i negledeć na jače pravo, koje bi tuženik mogao imati". § 347. o. g. z. „Tko je parnicu (posjedovnu) izgubio, može i poslije te presude ponoviti tužbu po jačem pravu, što misli, da mu pripada na stvar."

Poglavito pako § 620. g. p. p.: „U postupku ima sudac pred očima imati pak obaviestit i stranke, da se izklopno radi o pretresu i dokazu činjenice posliednjega faktičnoga posjedovanja i sbivšega se smetanja, i da se sudačka odredba i presuda steže na obranu i povratak smetana posjeda. Koj je rad stopram steći posjed, ili dokazati jače pravo na isti, mora se primiti redovitoga puta pravde, na koj se imadu odpraviti i pitanja o naslovu, i o dobroj ili zloj vjeri posjeda."

Obrana tuženikova proti materijalno-pravnomu zahtjevu tužiteljevu može se dakle kod posjedovnih tužbah sastojati samo u sliedećem:

1. U poricanju posjeda tužiteljeva.
2. U poricanju sbivšeg se smetanja (u širem smislu).
3. U prigovoru vlastita posjeda.
4. U t. z. prigovoru „neistinita" posjedovanja.
5. U prigovoru zastare.

Obrane pod 1 do 3 navedene, po sebi su posve jasne, te netrebaju nikakova obrazloženja. Drugačije stoji stvar glede točke 4 i 5., koje su vrlo preporne i dvojbene, te nam s toga nadleži dužnost ob istih koju naposeb progovoriti.

aa) Napose o prigovoru neistinita posjeda; exceptio vitiosae possessionis.

U čem se pojmovno ovaj prigovor sastojati može? U tom, da se protivniku suprotstavi tvrdnja da svoj zahtjev osniva na posjedu, neistinito stečenu.

Da taj prigovor u ovoj obćenitosti nije dozvoljen, pokazali smo jur prije, jer zakon štiti svaki posjed.

Zato može prigovor u obzir doći samo u ograničenu obliku, najme u koliko je posjed u medjusobnu odnošaju tužitelja i tuženika neistinito

stečen; exceptio vitiosae possessionis ab adversario. Sad nastaje samo pitanje, jeli je i takav ograničeni prigovor po našem pravu dopustiv? Tu moramo opet lučiti tužbu radi smetana posjeda, ustanovljenu u § 339., od tužbe radi izbačenja iz posjeda, po § 346.

Kod tužbe radi smetana posjeda nespominje naš zakon nigdje izrazito ovog prigovora, al ga izrično i neizključuje.[1]

Valja dakle pitanje o dopustivosti ovoga prigovora riešiti prema smislu zakona i naravi stvari, pri čem si je naročito pred očima imati, što se upitnim prigovorom kani polučiti.

U rimskom pravu igrala je exceptio vitiosae possessionis ab adversario u savezu s duplicitetom kod interdicta uti possidetis, kako smo to gori pokazali, veliku ulogu, jer je pomoću iste smetajući neposjednik mogo doći u vitiozno oteti mu posjed. Ako je naime A oteo B-u posjed, B. opet smetao A-a, te na temelju tog smetanja A. tužio B-a radi smetanja posjeda, to je mogao B. s exceptio vitiosae possessionis usljed dupliciteta int. uti possidetis doći u posjed.

Sud je najme u takovu slučaju uzeo, da je B. pravi posjednik, te da su njegova smetanja samo posjedovni čini, A pako, budući vitiozan, da nije u posjedu, te njegovo vršenje posjeda da je smetanje. Tim je onda parnica posjedovna bila definitivno svršena. Tako i saksonski zakon u § 207.: „Der Beklagte kann sich gegen die Klage wegen Besitzstörung durch die Einrede schützen, dass der Kläger im Verhältniss zu ihm fehlerhaft besitze, und Verurtheilung des Klägers in demselben Rechtsstreite verlangen".

Može li taj posljedak kod nas nastati? Nemože, jer naši zakoni nepoznaju dupliciteta tužba.

Što bi dakle mogao biti jedini uspjeh prigovora neistinita posjeda? Jedino taj, da bi tuženik, koj taj prigovor dokaže, morao biti odriešen. A dalje? Vječni rat tuženika proti tužitelju, bez svake svrhe. Stvar imala bi se najme tako:

A izbaci B-a iz posjeda, na to smeta B. A-a.; A. tuži B-a.; B. se posluži prigovorom, da A. od njega neistinito posjeduje; B. odriešen. Sad može B. de novo smetati; i t. d.

Pa da se u takovu svrhu, takovu rezultatu za volju dozvoli poseban prigovor, i to takav, koj u zakonu nije izrično ustanovljen?

S toga smo mi toga mnienja, da po našem pravu u slučajevih smetana posjeda tuženik neima prigovora neistinita posjeda, tim manje, što § 339. sasma obćenito veli: „Posjed bio kakavmu drago, nitko neima pravo samovlastno smetat ga."

---

[1] § 620 naime nezabranjuje izrično razpravu ob istinitosti posjeda

I kod tužbe radi izbačenja iz posjeda po § 346. o. gr. z. zakon izrično nepodjeljuje ni neizkjučuje gore navedeni prigovor. Nu ipak stvar ovdje nješto drugačije stoji.

Po § 346. najme može izbačeni posjednik proti neistinitomu posjedniku izbacitelju tužbom zahtjevati povratu posjeda. Nu ako se on neće poslužiti tužbom, već opet sa svoje strane onoga iz posjeda izbaci, koj je prije njega, tad nastaje pitanje, tko da se štiti u posjedu; jeli sadanji neistiniti posjednik, koj je prije istinito posjedovao bio, ili izbačeni neistiniti posjednik, koj nikad nije istinito posjedovao?

Tu se razilaze mnienja pisacah, jedni štite sadanjega posjednika, davajuć mu exceptio vitiosae possessionis ab adversario, (Randa, Canstein), drugi pako potonjemu te excepcije nedaju (Bruns, Unger).

Za prvije mnienje govori načelo „in pari causa melior est causa possidentis", ter okolnost, da je pravedno i praktično, da se pripusti prigovor ondje, gdje bi tuženik imao tužbu s istim ciljem. Nu proti istomu govore pretežni razlozi. Prvo, da bi pripustom ovoga prigovora kod tužbe § 346. nastala anomalija, da bi smetaoc bio gore postavljen od dejicienta. Ako bi najme A. izbacio B-a. clam iz posjeda, pak B. bi bio miroljubiv čovjek, te bi samo A-a malko smetao, da ga sjeća na njegovu krivnju, moro bi B. biti na tužbu A-a osudjen radi smetanja posjeda, ako bi B. pako bio nasilan čovjek, pak bi A-a oružanom rukom opet iz posjeda izbacio, ostao bi mu posjed. Ovdje bi dakle excepcija bila nagrada, premija samovlasti.

Drugo što se proti pripustu ovoga prigovora ima napomenuti je to, da § 346. gz. izrično veli, da se proti neistinitom posjedniku ima tužbom postupati, što § 339. gz. sasma obćenito zabranjuje svako samovlastno smetanje a tim više i izbačenje iz posjeda, bio isti kakav mu drugo, što § 320. gz. zabranjuje samovlastno prisvojenje posjeda, te što i § 19. gz. svaku samovlast zabranjuje.

Dalje govori proti pripustu i analogija rim. prava, gdje je kod interdicta unde vi, da se samovlast i nasilje preprieči, exceptio vitiosae possessionis po kašnijih carevih zabranjena.

Napokon valja primjetiti, da prigovor u isto vrieme zastaruje, u koje i tužba, koju ima zamieniti, te da u sliedstvu toga ovisi samo o pukom slučaju, hoće li se prigovor moći uporabiti ili ne, što svakako takodjer proti tomu sredstvu govori.

Uzmimo sliedeći slučaj.: A. izbaci B-a dne 1. ožujka; B. odmah sutra dan dne 2. ožujka A-a. Dne 29. ožujka tuži A. B-a radi izbačenja iz posjeda. Na ročištu 2. travnja nemože više B. staviti exceptio vitiosae possessionis. Ovisi dakle od pukog slučaja, hoće li B. moći uporaviti svoj prigovor, od slučaja najme, da li je A. prije ili kašnije tužbu podigao, da li je ročište na kraći ili dulji rok odredjeno.

Sa svih tih razlogah mi držimo, da se i kod tužbe § 346. exceptio vitiosae possessionis ab adversario neima pripustiti.[1]

bb. Napose o prigovoru prekasno podnešene tužbe.

Po gradjanskom našem zakonu za posjedovnu tužbu valjaju isti rokovi zastare, ko i za druga prava, dakle rokovi od 3, 30 i 40 godina. Nu gpp. podieljuje u § 618. za podnešenje tužbe samo rok od 30 dana „iza kako bude tužitelj za smetanje doznao". Prema tomu imadu se dakle ove tužbe podnieti unutar prekluzivnog roka od 30 dana, iza kako se je za smetanje doznalo, eventualno, ako smetani o smetanju ništa nezna, unutar redovitog zagodnog roka. Ako je takav rok zakašnjen, može tuženik staviti prigovor, da postupku već neima mjesta. Na 30 dnevi rok, koj je nedvojbeno rok prekluzivni, ima u ostalom i sudac ureda radi paziti.

δ. Zahtjev tužbovni.

Tužbovni zahtjev kod pojedinih kategorija posjedovnih tužbah je različit, zato ćemo ob istom glede svake tužbe napose govoriti.

1. Tužba prejudicialna.

Kod ove ide zahtjev na priznanje posjeda.

2. Tužba radi smetanja posjeda § 339. g. z.

Kod ove tužbe ide zahtjev:

a) na sudačku zabranu smetanja, kod posjeda prava na podavanja može zahtjev ići i na to, da se naloži protivniku, da u buduće ima podavati;

b) na priznanje posjeda, ako je isti preporan;

c) na uzpostavu prijašnjeg stanja, ako je takovo bilo poremećeno; n. pr. na uzpostavu plota, puta i t. d. Ako se radi ob opetujućih se podavanjih može zahtjev ići i na to, da se protivnik osudi na dužno podavanje;

d) na odštetu (§ 339. g. z.), ako pravo na isto bude dobrovoljno priznano (§ 620. gpp.).

3. Tužba radi izbačenja iz posjeda. § 346. g. z.

Ovdje ide zahtjev:

a) na povrat prijašnjeg posjeda. Nenalazi li se tuženik u posjedu, tad se imade odsuditi na naknadu vriednosti posjeda,[2] ako mu kakova krivnja u grieh pada;

[1] Ustanova § 347., koju njeki pisci citiraju u prilog prigovoru neistinita posjeda, nedokazuje ništa, jer u slučaju, kakova mi pred očima imamo, nije nitko u istinitu posjedu.

[2] L. 3. §. 11. D. U. P. „longe aliud est pretium rei, aliud possessionis".

b) na naknadu štete, (§ 346. g. z.), u koliko je ista dobrovoljno priznata (§ 620. gpp.).

Da li se u konkretnom slučaju kakova odšteta ima dosuditi i u kojem obsegu, valja prosuditi po obćih propisih §§ 1295., 1323., 1324. gz.

2. Postupak.

A. Historički razvitak.

a) Gradjanski parbeni postupak u obće.

Istodobno s recepcijom materijalnoga obćega prava, započela je u njemačkih i slavenskih zemljah austrijskih i recepcija formalnog obćeg prava; obće pravnog postupka.

Razni zakoni i naredbe, tičuće se postupka i privatna djela, koja su stekla veći autoritet (npr. Suttinger: Consuetudines Austriacae ad Stylum excelsi regiminis etc.), stranom se temelje na izvorih obćeg prava (rimskom, kanon. pravu, praksi i doktrini talijansko-njemačkoj), stranom ga dalje razvijaju i izgradjuju.

Po tih propisih ima se već u 15., a još više u 16. i 17. vieku razpravljati pismeno (4—6 pisama). Postupak bio je vanredno spor; stvari se zavlačile bez kraja i konca; a uz to valjali su kod raznih sudova, u raznih pokrajinah, pače i raznih gradovih iste pokrajine različiti propisi, ma da i jesu imali zajednički temelj.

S toga je carica i kraljica Marija Terezija, kad se je kodificiralo materijalno pravo god. 1753. odredila, da se i gradjanski postupnik reformira, te je u tom predmetu vlastoručno resolvirala: „Alle Mitglieder der Commission sind zu ermahnen, ausser der Gleichförmigkeit der Gesetze und Beschleunigung der Arbeit dafür zu sorgen, dass die in allen Erblanden eingeschlichenen Missbräuche, Vorurtheile, der Schlendrian der abusive sogenannten Gerichtsordnung und die Verzögerungen abgestellt, und die angefochtene Unschuld wider die gewöhnlichen Advokatenkünste für das Künftige geschützt werde."

Nješto preko dvadeset godina poslje toga dovršena je osnova postupka, koja bijaše svestrano razpravljena, modificirana, izpravljena i napokon 1. svibnja 1781. po caru Josipu II. za njemačke i slavenske nasljedne zemlje zakonom proglašena.

Ovaj zakon temelji se na obće pravnom postupku, donjekle i na partikularnih zakonih i njemačko-pravnih običajih i načelih, te doista skraćuje do neke mjere i dotadanji postupak. Tko poznaje jozefinski postupak bit će mu sumnjivom potonja naša tvrdnja, jer je zaista težko povjerovati, da može biti još kompliciranijeg, nenaravnijeg, za zavlačenje

većma stvorenog postupnika od jozefinskog. A ipak je onako, kako smo rekli, a to će dokazati kratak pregled postupka starijeg, pa skraćenja josefinskoga postupka.

Tečaj starog postupka bio je po prilici ovaj: U prvom stadiju navadjaju odnosno pobijaju stranke činjenice, na kojih počiva prepor. Dokazala u tom stadiju nije treba navesti nikakovih. Pošto je ovaj odsjek bio dovršen, sljedila je prva sudačka odredba, t. z. odluka decisivna (Decisiv dekret), koja je mogla biti definitivna, interlocutorna ili oboje.[1] Definitivnom bijaše, ako nije bila preporna nijedna činjenica ili ako je bio dokaz anticipiran i posve pružen.

Ako to nije bilo, tad je bio decret interlocutoran, t. z. dokazni interlocut, t. j. odluka glede dokaza. Ovom je odlukom sudac potaknuo stranke, da dadu dokaz za uztvrdjene ali preporne činjenice. U tom interlocutu morao je sudac ustanoviti: a) Činjenice, koje je trebalo dokazati (dokazne stavke, Beweissätze); b) stranku, koja ima dokaz pružiti (dokazni teret, Beweislast.); c) rok, do kada je trebalo zadovoljiti odluci) (Beweisfrist, dokazni rok).

Taj dokazni interlocut posreduje prelaz iz prvoga stadija postupka u drugi stadij t. z. dokazni postupak. U ovom potonjem opet valja razlikovati četiri razdiela:

a) Nastup dokaza,[2] t. j. prijavu dokazala sudcu. Ta ima da je podpuna, kako bi sudac odmah mogao razabrati, da li su prijavljena dokazala važna i odlučna;

b) t. z. produkcioni postupak, (Productions-Verfahren), razpravu o dopustivosti dokazala i o dokaznom postupku u obće;

c) provedbu dokaza, dakle saslušanje svjedoka, preduzeće očevida itd.;

d) glavnu razpravu, koja se poglavito kreće o provedenom dokaznom postupku, sastoji dakle poglavito u kritici dokaznog postupka. Za tu razpravu imadjahu obično dva pisma, t. z. Impugnationsschrift i Salvationsschrift.

Kad je to bilo gotovo, sliedila je osuda, a poslje ove nastupa stadij pravnih liekova: priziv, ništovna žaoba, eventualno povrat u prijašnje stanje.

Priziv, (appellatio) ide na drugu odnosno i na treću molbu proti osudi, glede koje stranka drži, da joj je krivo (gravamen) učinjeno, sententia iniqua ili injusta.

Ovdje valja opet razlikovati ovo: Sudac učinio je krivo stranci tim, što nije obdržao koj propis postupka, t. j. sudac pogriešio je in procedendo; ili

---

[1] T. j. dielom definitivna, dielom interlocutorna.

[2] Nastup uzimlje se ovdje u drugom, širem smislu nego li u kašnjih postupcih.

je sudac pogriešio, uporavljivajuć materijalno pravo (in judicando), ili sudac u obće nije pogriešio (ni po nazoru stranke), a ipak joj se osuda čini krivičnom. Ovo će imenito nastati onda, ako stranka tek nakon proglašene osude dozna za kakovu okolnost, koja bi njenu stvar bila na bolje okrenula, da ju je prije znala, n. pr. kada stranka tek kašnje sazna za činjenice, za koje prije nije znala, ili pronadje dokazala, ko ih prije nije poznala. U ovom slučaju stranka imade doduše restitutio in integrum, nu može se poslužiti i prizivom, ako samo fatalia obdrži; to je t. z. beneficium nondum deducta deducendi. Prema tomu mogla je stranka pri apelaciji (po volji) upotrebiti nova dokazala i navesti novu činjenicu, samo što je morala u takovu slučaju položiti iusiurandum calumniae.

Ništovnu žaobu mogu stranke poprimiti radi ništine osude (sententiae nullae). Niština (nulitet) može biti u osobi sudca (nesposobnost za izvršivanje sudstva, pomanjkanje sudbenosti, nenadležnost absolutna itd.); u osobi jedne od prućih se stranaka (nesposobnost pred sudom zastupat se, pomanjkanje legitimacije ad processum itd.); u postupku (osuda n. pr. nije pismeno izdana) ili napokon u sadržaju osude (contra iuris manifesti formam itd.)

Ove slučajeve ništine razširila je medjutim praksa tako vanredno, da je napokon prestala razlika izmedju sententia iniqua i sententia nulla, što je bilo tim gore, što uporaba ništovnice nije bila vezana na 10-dnevni prizivni rok, već se je poradi ništine osuda mogla pobijati i u roku od 30 godina. S toga rodila se proti tomu reakcija, pa se uzela lučiti niština (ništetnost) neizlječiva (querela nullitatis insanabilis)[1] i niština izlječiva. Žaoba na temelju prvije nije vezana na rok, te zastaruje za 30 god., potonja ima se prijaviti u roku prizivnom, intra decendium.

Uz ta pravna sredstva dozvoljivala se je u nekih slučajevih i povrata u prijašnje stanje (in integrum restitutio).

Konačni stadij bijaše eventualno stadij ovrhe, nu pošto na njem nema ništa osobita, nećemo o njem napose napomenuti.

Jozefinski postupak imao je skratiti sada razloženi. On to kuša anticipacijom dokaza, oštrije naglašenom eventualnom maksimom i drugimi nekimi sredstvi od manje važnosti.

Anticipacija dokaza stoji u tom, da se dokaz ima odmah u prvom stadiju postupka ponuditi, dakle u stadiju, u kojem se je dosele moralo raditi jedino ob ustanovljenju statusa causae i controversiae t. j. prepornih činjenica. U savezu s ovom anticipacijom dokaza provedeno je dosljedno i načelo eventualnosti, iduće onamo, da se svi dokazi zajedno in eventum

---

[1] Medju takove spadaju imenito ništine in procedendo, kojimi je povredjeno bitno načelo postupka.

ponuditi imadu. Po novom dakle postupku odpada appellatio radi novih dokaza ili činjenica, te se u obće kod priziva nove okolnosti čina i nova sredstva dokazna nesmiju više navesti; a u koliko bi bila navedena, neima je sudac uvažiti (§ 257. josef. post.). Napokon su i sve ništovne žaobe vezane na rok prizivni.

Nu pored svega toga jozefinskomu postupku ipak nije pošlo za rukom, da znatno prikrati postojeći postupak. Taj neuspjeh potiče poglavito odatle, što je jozefinski postupak pridržao glavna načela staroga postupka, imenito prekomjernu razpravnu maksimu, pismenost, mogućnost pobijati skoro sve tečajem postupka izdane sudbene odluke i t. d.

Nedostatci jozefinskog postupka ponukaše zakonodavca, da gotovo odmah iza proglašenja ovoga, nastupi put reforma pomoću naknadnih naredaba. Kad je trebalo u kraljevinu Galičku uvesti novi gradjanski postupnik, sačinjeno bje novo preradjeno izdanje jozefinskoga postupka, koje bijaše pod imenom zapadno-galičkoga postupnika 19. prosinca 1796. proglašeno za zapadnu Galičku, a kašnje još u više drugih što novo stečenih što revindiciranih pokrajinah. Ali ni ovaj zapadno-galički postupak nebijaše mnogo bolji od jozefinskoga, koji je vredio u starih nasljednih zemljah. Zakonodavac je dakle, da bar donjekle udovolji potrebam pravnoga života i nadalje krpario; a za njeke odnošaje, koje absolutno nepodnašaju sporosti glavnoga postupka, uvedeni su posebni sumarni postupci, imenito sumarni posupak od 24. listopada 1845. i postupak u slučajevih smetana posjeda od 27. listopada 1849.,[1] kojim je zajednička svrha, da skrate postupak, da strogi formalizam redovita postupka podrede materijalnomu pravu, te da podiele sudcu veću moć, kako bi mogao laglje na čistac dovesti pravni odnošaj, postojeći medju strankami.

Kad je usljed centralizacije, nastupivše nakon dogadjaja god. 1848. i 1849. centralna vlada bečka odlučila uvesti u kraljevine Ugarsku, Hrvatsku i Slavoniju postupak, stojeći u skladu sa zakonitim stanjem pokrajina austrijskih, nije bilo moguće naprosto protegnuti na rečene zemlje ni postupak jozefinski ni zapadno-galički, sa nebrojenimi naknadnimi naredbami. Vlada je s toga izradila za ove zemlje posebnu osnovu,[2] koja postade zakonom 16. rujna 1852. U Hrvatskoj i Slavoniji valja taj postupnik još i danas.

I taj zakon nije nikakav novum, i on počiva na zapadno-galičkom a po tom i na jozefinskom postupku i naknadnih naredbah k ovim iz-

---

[1] Na druge, u Austriji naknadno uvedene sum. postupke naime na mandatni postupak od 21. svibnja 1855. i od 18. srpnja 1859., zatim na postupak u preporih uporabnih od 16. studenoga 1858., na postupak malični od 27. travnja 1873., te napokon i na novelu od g. 1874. nije nam se ovdje osvrnuti, jer nisu u savezu s našom zadaćom.

[2] Po Lichtenfelsu.

danih. Imenito je znatno upotriebljen sumarni postupak od god. 1845., a za 28. pogl. carska naredba o t. z. sumarissimu od god. 1849.

Tako se ovaj postupak prikazuje kao ponovljeno i popunjeno izdanje jozef. postupnika. Poglavito je discretionarna vlast sudčeva napram joz. postupku znatno razširena;[1] nadalje je dozvoljena obsežnija uporaba t. z. ustmenog ili izpravnije govoreć protokolarnog postupka, a i njeke formalnosti skraćene su i ujednostručene.[2]

b) Napose postupak kod smetana posjeda.

28. poglavje našega gr. p. p. o postupku kod smetana posjeda nije drugo, nego skoro doslovno recipirana car. naredba od 27. listopada 1849. uz jednu samo načelnu promjenu, da najme naš postupak dopušta dokaz prisegom stranaka, dočim ga spomenuta ces. nar. izključuje.

Sliedeći predgled pokazuje medjusobni odnošaj našega postupnika kod smetanja posjeda i car. naredbe od g. 1849.

Ces. naredba od god. 1849.	28. poglavje gr. pp. od 16. rujna 1852.	Razlika.
Uvod, koj sadržaje motivaciju, zašto je sumarni postupak za slučajeve smetana posjeda uveden.	—	Uvod izpušten kod nas, jer je motivacija posve suvišna. —
§ 1. Govori o nadležnosti sudova.	—	§ 1 car. nar. izpušten kod nas, jer kod nas nadležnost uredjuje gr. sudovnik. U ostalom i u Austriji je taj §. novim sudovnikom dokinut.
§ 2.	§ 618.	§ 2. citira §§ 339, 345, 346, 347, 851 o. g. z., dočim § 618. te citacije neima. Isto tako izpušten je u § 618. umetak § 2. „possessorium ordinarium.“

---

[1] Sudac može ureda radi narediti dokaz očevidom, te isto tako suditi na domirnu prisegu i prisegu od uciene; on u ustmenu post. stavlja pitanja na svjedoke i t. d.

[2] Tako se n. pr. dokaz po svjedocih pripušta odlukom mjesto osude.

Ces. naredba od god. 1849.	28. poglavje gr. pp. od 16. rujna 1852.	Razlika.
§ 3.	§ 619.	U § 619. izpuštena je rieč „ustmeno", koja se nalazi u § 2., jer se sama po sebi razumieva.
§ 4. Sadržaje ustanovu, da kod ovoga postupka odvjetnici nisu izključeni.	—	Izpušteno, jer odvjetnici mogu svagdje intervenirati, u koliko nisu izrično izključeni.
§ 5. st. 1. 2. 3.	§ 620.	U § 620. gpp. izpuštena citacija §§ 320, 328, 335, 339, 372, 373, i 374 gr. z., koja se nalazi u § 5. stav. 3.
§ 5. st. 4. 5.	§ 622.	U stvari suglasni, u stilizaciji posve različni.
§ 6.	§ 621.	§ 621. citira § 40 gpp., § 6. neima odgovarajuće citacije; al zato ima izrični dodatak, da će se u slučaju ogluhe vjerovati prokazom protustranke „u koliko nebudu oprovrgnuti dokazi", kojega § 621. opet neima.
§ 7.	§ 623.	Suglasni.
§ 8.	§ 624.	§ 8. citira §§ 340. do 342. gr. z., § 624. neima te citacije.
§ 9.	§ 625.	Suglasni.
§ 10.	§ 626.	§ 10. citira § 347. — gz., koju citaciju § 626. neima; obratno fale u § 10. rieči „ili medjutonju zajedničku porabu", koje se nalaze u § 626.
§ 11.	§ 227.	Suglasni.

Ces. naredba od god. 1849.	28. poglavje gr. pp. od 16. rujna 1852.	Razlika.
§ 12.	§ 628.	Suglasni.
§ 13.	§ 629.	Suglasni.
§ 14.	§ 630.	2. alineja § 14. veli, da prisegi stranaka u postupku ovom neima mjesta. § 630. obratno izrično veli: „A mogu se po ustanovah postupnika pripustiti i prisege stranaka."
§ 15.	§ 631.	Citacija §§ 340 do 342. g. z., koja se nalazi u § 15., izpuštena je u § 631.
§ 16.	§ 632.	U § 16 naročito je izključena povrata u prijašnje stanje. Ova ustanova je u § 632. izpuštena (fale rieči „und insbesondere der Restitution".)
§ 17.	§ 633.	U § 633. izpuštena je naročita ustanova, da se utok uz rok od 8 dana ima podnieti uklopno s praznici (mit Einschluss der Ferialtage); isto su tako izpuštene rieči: „und ohne Anordnung einer Inrotulirungs-Tagsatzung".
§ 18.	§ 634.	Uvrštena u naš § 634. rieč „pravdu", koje u § 18. neima.
§ 19.	§ 635.	Stilistički različni, u meritu suglasni.

Pošto dakle 28. poglavje našega gr. p. p. posvema se gotovo osniva na car. naredbi od 27. listopada 1849, o kojoj dosele nismo govorili, treba da i nju u kratko razgledamo, razloživ historički njen temelj i način njena postanka.

Već rano nalazimo u austrijskih zemljah ili posebni posjedovni postupak, kao što je zem. mir kralja Otokara od godine 1250, ili u obće za odnošaje posjedovne prieki postupak, tako npr. tirolski zem. red od g. 1532, rescript od g. 1693 i 1694 za Moravsku te rescript od g. 1712 za Česku.

Jozefinski postupak nesadržaje ni slovce o kakovu posebnu posjedovnu postupku, isto tako ni z. g. p. Zato se je i mislilo, da jozefinskim postupnikom, akoprem je inače exclusivan zakon, ipak po načelu „lex generalis non derogat speciali" postojali do tad sumarni posjedovni postupci nisu izgubili snage. Nu dvorskim dekretom od 19. svibnja 1783 resolvirano je glede sumarnog posjedovnog postupka českoga kako sliedi: „Durch die A. G. O. ist auf das in den böhmischen Landen bestandene Rescript vom 29. Januar 1712, welches das Benehmen in causis possessorii momentanei summariissimi bestimmt hat, aufgehoben".

Tako su se eto u austrijkih pokrajinah morale sve tužbe u zaštitu posjeda razpravljati po redovitom postupku. Ali pošto je ovaj bio veoma spor, to se silno osjećala potreba, da se uvede sum. posjedovni postupak.

S toga je jur dvorskim dekretom od 5. prosinca 1812 za Galičku izdan kratak zakon o sumarnom post. u slučajevih smetana posjeda.

Iza toga izdan bje za lombardezko-mletačku kraljevinu previšnjim riešenjem od 22. lipnja 1825 poseban postupak za smetanje posjeda, na kojem svi ostali o tom predmetu kašnje izdani postupci počivaju, tako poimence dekret od 8. listopada 1830 za kraljevinu Dalmaciju, od 13 veljače 1837 za Tirolsku i napokon od 27. listopada 1849 za svekolike zemlje austrijske.

Prije spomenuti lomb.-mlet. postupak je dakle matica svih austr. postupaka o smetanju posjeda, a po tom i našega 28. poglavja gpp.[1]

B. Načela našega gr. p. p.

a) Pregled načela.

α) Obća.

Predočiv historički postanak našeg gr. pp. a napose i 28. poglavja njegovoga, sad ćemo da sistematički razložimo glavna načela njegova uz kratku kritiku; poslje toga dolazi kratki pregled ustanova 28. pogl. o postupku u slučajevih smetana posjeda, pak ćemo tom prilikom iztaknuti, u koliko se ovaj razlikuje od postupka redovitog, te odkrit mane, koje prieče valjanu funkcioniranju njegovu.

Gradjanski parbeni postupak je skup činitba, koje sudac, stranke, eventualno i treće osobe preduzimlju, da se realizuju povriedjena ili dvojbena privatna prava.

---

[1] Glede legisl. postanka lomb.-mlet. dekreta vidi Cansteina VI. str. 194.

Svaki takav prepor je odnošaj javnopravni, te se ima riešiti po organih državne vlasti u njenu ime. Ali konačna svrha njegova je ipak, da dovede na čistac privatno pravo, s kojim ovlaštenik slobodno može razpolagati. Za riešenje gradjausko-pravnog prepora nuždno je dakle dvoje: sudjelovanje stranaka i sudjelovanje sudca. To je zajednička potrebština kod svih parnica. Nu u toj zajednici leži i dualizam, leže i začetci raznog ustrojstva gradj. parb. postupaka; prema tomu, što se više naglašuje, da li javno pravna narav prepora ili privatno-pravna objekta mu.

Čim se jače iztiče privatno pravo stranaka, tim se strankam veći upliv na razvitak cieloga postupanja dozvoljuje, tim jače potiskuje se u zadak sudačko ravnanje i uticanje; sudačka se vlast sve više steže, pak da sudac nebude mogao uplivati, stezava se parnica u stanovite, točno opriedeljene oblike, nutar kojih se sve kreće, što napokon dovodi do toga, da se pored puka formalizma u takovu postupku izgubi gotovo svaki trag materijalnomu pravu.

Baš obratnim ukazuje nam se razvitak ondje, gdje se veća važnost polaže na javno pravnu narav postupka gradjanskog. Skrajna konsekvencija ovoga gledišta je — postupak inkvisitorni, gdje se posvema zaboravlja na to, da je predmet gradjanske parnice pravo privatno.

Istina, kao što svagdje, tako ovdje, leži u sredini.

Naš zakon stoji pretežno na stanovištu privatno-pravnom, zato on i volji stranaka na početak i tečaj parnica pretežni upliv podaje.

β) *Razpravna maksima.*

Upliv stranaka na postupak zove se razpravnom maximom. Taj upliv je svagdje nuždan, kako prije vidismo, ali nije svagdje jednak, ovdje je jači, drugdje slabiji. Pošto je kod nas navedeni upliv osobito jak, mora da je i razpravna maksima osobito razvita, pa to i je.

U prvom redu sliedi iz razpravne maksime, da gradj. parnica nepočimlje ureda radi, nego jedino na zahtjevanje ovlaštene stranke. Isto se tako i tečajem postupka osobito uvažuje pravo stranaka. To se poglavito vidi u tom, što strankam skoro izključivo prinadleži ustanovljenje materijalnoga učina. Odatle pako sliedi kao dalnja konsekvencija, da sudac tečajem postupka stranke nesmije pozvati na očitovanja i razjašnjenja, i drugo, da se riešitba ima obazirati samo na one činjenice, koje su tečajem parnice bile predmetom razprave, a da nesmije uvažiti onoga, što je možda na drugi način došlo do znanja: „iudex iudicet secundum allegata et probata partium, non secundum conscientiam“ ili „quod non est in actis non est in mundo“. Njeku iznimku od ovoga pravila ustanovljuje § 46. gpp. za t. z. ustmene parnice.

Izljev razpravnog načela napokon je i ustanova, da sudac nesmije prekoračiti stvarni zahtjev stranaka „iudex ne eat ultra petita partium".

Glede dokaza, koje stranke imadu prinieti, pripada sudcu po našem postupku već nešto veći upliv. Doduše i ovdje valja pravilo, da sudac samo takove dokaze ima uzeti u obzir, koje stranke izrično ponude Nu pored toga pravila vlastan je sudac ureda radi suditi na dokaz očevidom te na domirnu prisegu i prisegu od uciene.

Što su dakle funkcije sudca tečajem postupka? Poglavito samo formalno vodjenje postupka.

γ) *Formalni red.*

Nu i pri ravnanju razprave sudac je vanredno stegnut formalnim redom, što ga postupak naš strogo propisuje. Taj postupak razpada u sgoljne pojedine česti i čestice, sastoji od samih karika, te naliči lancu. Evo koliko faza, medju sobom strogo odlučenih, naš postupak ima.

A. Presudni postupak. a) Priredni postupak; stoji u navadjanju činjenica i dokazala, koja strankam stoje na razpolaganje, te kojimi se iste žele poslužiti. Taj se odsjek opet dieli u tužbu, odgovor, protuodgovor, drugotnicu, zaključnicu, protuzaključnicu i uskladu spisa, izmedju kojih u pismenu postupku uviek ležati mora jošte po jedna odluka sudačka.

b) Dokazni postupak, koj od prenavedenoga postupka dieli odluka dokazna, koja je opet trovrstna te mora odlučiti o dokaznih stavkah, dokaznom teretu, dokaznih sredstvih.

U dokaznom postupku valja opet razlikovati 4 točno opredieljene faze i to:

α) Kako jur rekosmo, dokazni postupak počimlje dokaznom odlukom; poslje toga dolazi β) nastup dokaza; γ) provedba dokaza i napokon δ) prosudjenje dokaza provedena.

B. Postupak kod pravnih liekova takodjer je strogo opredieljen, nikad se nesmije koja molba prekoračiti. Tu dolazi najprije a) priziv na drugu molbu (viši sud) b) previd na treću molbu; ili žalba ništovna najprije drugoj molbi podnešena a tad istom trećoj, al sve to takodjer propisanim putem, najme preko prvoga sudca (prve molbe).

C. Postupak ovršni ima takodjer dva stadija i više pododsjeka i to: a) stadij realiziranja b) stadij namirenja.

Imamo dakle, ako nigdje nezapne, imenito u postupku pismenom, 13 karika u postupku prirednom, 5 u postupku dokaznom, 4 u postupku molbenom a 6 u postupku ovršnom, ukupno 28 odsjeka, ali to, kako je rečeno, ako sve ide gladko i jednostavno. Ali mogu nastati i komplikacije ako n. pr. treba provesti više vrsti dokaza, ako se u pismenu postupku imadu producirati izprave i t. d. čim ponaraste postupak još za

koj odsjek. Dodje li pako tečajem postupka do utoka, a nakon presudnoga postupka do priziva ili žaobe ništovne, lako se može dogoditi, da se po koja faza eventualno sve faze moraju ponoviti još jednom (n. pr. kad se ukine cieli postupak do uključivo odluke na tužbu).

Iz ovoga kratkoga nacrta vidi se, kako je naš postupak formalan, kako svaki korak, što se u njem ima učiniti, zakon strogo odredjuje i odmjeruje a da sudačkoj odredbi ništa skoro nije prepušteno, što bi se ravnanja postupka ticalo. Vrlo dobro se s toga i nanj daju uporabiti rieči, što ih je izrekao o austr. postupku prof. Menger.[1] „Dieses Civilverfahren kann man desshalb einer Reise mit gebundener Marschroute vergleichen, wo alle Orte, welche der Reisende zu berühren hat, zum Voraus genau bestimmt sind und Nichts oder fast Nichts seinem Ermessen überlassen ist."

δ) *Eventualna maksima.*

U nuždnu savezu s netom razloženim načelom formalnoga reda stoji načelo eventualno.

Ovo načelo stoji u kumulaciji svih procesualnih čina, koji imadu odnosno mogu stanovitoj procesualnoj svrsi služiti, akoprem bi i jedan od tih čina za polučenje svrhe dostatan bio; ostali istovredni čini preduzimlju se u takovu slučaju in eventum, za slučaj, da budu ipak potrebni, odkud i ime načelo eventualno. Svi ti čini imadu se dakle zajedno obaviti na jednom mjestu, i to opet na onom, koje odredi zakon. Dočim načelo formalnoga reda glasi: Nijedna činitba, koja se na stanovitu procesualnu svrhu proteže, nesmije se preduzeti prije, nego na nju red dodje, t. j. no što su prediduće svrhe jur polučene, prediduća obavljena, to ide eventualno načelo za tim, da se sve činitbe, koje se tiču jedne svrhe, smiju preduzeti samo u odsjeku za to odredjenu.

Eventualno načelo je nuždni corollar formalnoga reda, ono ga svagda prati i mora pratiti, jer formalni red bez njega nije moguć; dosljedno tomu mora i eventualno načelo biti tim strože, čim je stroži red formalni, i obratno.

Sasma strogo je kod nas načelo eventualno provedeno samo u postupku presudnom, a ne i u dokaznom; jer bi se inače i u potonjem morali svi dokazi zajedno izvesti. Nu tomu su protivna njeka načela dokaznog našeg postupka, što materijalne, što formalne naravi. U prvu kategoriju spada ustanova, da se njeka dokazna sredstva samo subsidiarno upotriebiti smiju, najme onda samo, ako boljih neima, to je prisega stranačka; u drugu kategoriju spada ustanova, da se dokaz svjedoci i očevidom odredjuje odlukom, a dokaz prisegom osudom.

[1] Menger, System des oesterr. Civilprocessrechtes. I. str. 244.

U ostalom mora se priznati, da je ustanovom § 46. gpp.[1] za ustmeni postupak strogost eventualnog načela znatno ublažena.

ε) *Pismenost.*

U savezu sa strogim formalnim redom i razvitom eventualnom maksimom stoji pismenost našega postupka. Uz ustmenost moguć je najme formalni red i eventualna maksima samo kod odnošaja primitivna, gdje se još neradi o zamršenih preporih, kakove kulturni život na stotine i hiljade pruža.

Zato je i mogao bit kod starih Rimljana uz strogi red Legisakcije postupak ustmen; isto tako i kod starih Germana.

Al u naprednih, razvitih kulturnih i prometnih prilikah nedadu se napomenuta načela onako provesti, kako je to kod nas učinjeno, bez pismenosti. Uz to nesmije se ni to s vida pustiti, da isti motivi govore za pismenost, koji i za strogi formalni red, najme nepovjerenje u sudca, ograničenje sudačke vlasti.

Sad se pita, što je to pismenost postupka, u čem ona stoji?

Odgovarajuć na to pitanje, obazrieti ćemo se i na ustmeni postupak, jer će nam opreka izmedju jednoga i drugoga sliku jasnije predočiti.

Postupak gradjanski može biti ustmen ili pismen, jedan i drugi neposredan i posredan tako, da si možemo predstaviti ustmeno neposredan i posredan, pismeno neposredan i posredan postupak.

Uz to moguće su i dalnje eventualnosti, postupak najme može biti posve, izključivo ustmen, ili posve pismen ili djelomice ustmen a djelomice pismen.

Postupak je ustmen, kad se parnica provadja ustmeno. Neposredna ustmenost sastoji u tom, da se ciela parba pred sudcem ustmeno razpravi, te da ustmena razprava ima biti temeljem sudačkoj rješitbi, odakle i sliedi, da može samo onaj sudac parnicu riešiti, pred kojim je ustmena razprava provedena.

Posredno ustmen je postupak, kad se parnica doista ustmeno provadja, al gdje se riešenje izriče po sudcu, koj nije razpravi prisustvovao, gdje se dakle presudnomu sudcu slika parnice (ustmeno provedene) predočuje posredovanjem treće koje osobe. Ovo posredovanje može biti opet ustmeno ili pismeno. U tu kategoriju spada razprava kod banskoga stola povodom žalbe ništovne proti osudam, izrečenim u postupku maličnom.[2]

Pismeni je postupak onaj, koj se provadja pismeno, u kojem dakle sudac sudi na temelju pismenih očitovanja stranaka. Prema tomu po-

---

[1] „Svakoj medjutim stranki ima se dopustiti, dok se razprava nesvrši, da naknadno prinese ona dokazna sredstva, koja je bludnjom propustila."

[2] Njeki pisci ovaj postupak kod ban. stola zovu pismenim.

stupak pismeni razlikuje se od ustmenoga poglavito tim, što su kod potonjega ustmena očitovanja stranaka temeljem sudbenoj odluci, dočim se u pismenu postupku sudbena riešitba ima da osniva izključivo na pismenih sastavcih stranaka. Posve je pako irelevantno, da li su pisma, u kojih se sadržaje gradja procesualna, sastavile stranke, njihovi zastupnici ili pak sud, da li imadu oblik podneska ili zapisnika. Čim sudac samo ono smije uzeti u obzir, što je napisano, čim temeljem sudačkoj riešitbi nesluži živa rieč, već mrtvo slovo, postupak je pismen.

S navedenih razloga je n. pr. naš kazn. postupak ustmen, akoprem se mnogi zapisnici, a i onaj o glavnoj razpravi, obširno imadu pisati, a obratno je naš t. z. ustmeni postupak pismen. Jedina bo je razlika izmed pismenog i našeg t. z. ustmenog (bolje protokolarnog) postupka ta, što kod prvijega odvjetnici sastavljaju parbena pisma, dočim kod potonjega, ako odvjetnici nesudjeluju, sudac pismo stranke diktira, ako li pako interveniraju odvjetnici, tad oni i ovdje parbeno pismo stranke sastavljaju, nu u obliku protokola.

Pismeni je postupak neposredan, kad odlučujući sudac neposredno na temelju predležećih mu pisama izriče riešitbu, to biva n. pr. kod inkosnih sudova.

Posredan je pismeni postupak, kad odlučujući sudac saznaje sadržaj pisama samo posredovanjem trećega, to je n. pr. kod sbornih sudova kad u sjednici referira izvjestitelj, a glasovatelji na temelju ove referade stvaraju riešitbu.

Ustmenomu postupku odgovara i ustmeno proglašenje riešitbe, pismenomu pismeno. Naš je zakon i u tom dosljedan, ter odredjuje potonje; a isto je tako postupak i u viših molbah pismen.

Napokon moramo, nadovezujuć na prije rečeno, da najme postupak može biti izključivo ustmen ili izključivo pismen, ili sastavljen iz elemenata ustmenih i pismenih, iztaknuti, da je naš gpp. izključivo pismen, da nesadržaje nikakovih ustmenih elemenata.[1]

ζ) Prosudjivanje dokaza.

Treba još spomennti, da je i način, kako po našem zakonu sudac dokaze imade prosudjivati, u skladu s cielim ostalim sistemom našega postupka, te da prema tomu kod nas valja t. z. formalna dokazna teorija. Ta kako i nebi, kad je već cieli postupak udešen po čvrstu, nepomičnu planu, kad je svakoj tvrdnji i svakomu dokazu opredieljeno vrieme i mjesto, kad je sudačka sloboda stegnuta toli kod ustanovljenja mate-

[1] Naš bagatelni postupak je izključivo ustmen; francezki je combiniran od sastojina ustmenih i pismenih (conclusion), potonja u ostalom samo važna kod kontumacije. Tako i taljanski proces.

rijalne procesualne podloge kao i kod vodjenja razprave same, tad mora da je sudac stegnut i u prosudjivanju dokaza. Zato i u takovu postupku zakon mora da obćenito i unapred odredi, koje i kakove se činjenice moraju steći, da se fakat koj uzmogne smatrati postojećim ter istinitim, a to je t. z. formalna dokazna teorija u oprieci pram slobodnom prosudjenju i uvaženju dokaza.

γ) Pravni liekovi.

Konačno valja još reći, da ovakav sistem formalizma i nepovjerenja u sudca zahtjeva što više pravnih liekova medjutomnih, da se uzdrži red i kontrolira sudac; da zahtjeva što više molba (instancija), da uzmogne viši sud bditi nad tim, nije li što na krivom mjestu, u nedopuštenu obliku, nedozvoljenim načinom spomenuto, uztvrdjeno, dokazano ili obavljeno, nije li sudac pogriešio u konačnoj odluci, pak da dosljedno i od viših sudova zahtjeva, da doista i svom strogošću bdiju, da se uzdrži red i uzčuvaju formalnosti po stranku i njihova prava toli važne, te da točnu nadizpitu podvrgnu cielu djelatnost nižeg sudca.

S toga i postoji u postupku cieli niz pravnih liekova: Utok, priziv, previd, izvanredni previd, ništovna žaoba, povrata u prijašnje stanje. Utok ide proti konačnim ili medjutomnim odlukam, radi povrede mat. prava ili ništine na 2. odnosno 3-ću molbu (prev. utok). Priziv ide proti 1. molbi na drugu. Previd proti 2. na 3. Ništovna žaoba proti nižim dvim molbam na više. Povrata u prijašnje stanje pako ide u prvom redu na prvu molbu, a tad po potrebi dalje.

Prizivu je svrha nadizpit osude na temelju razpravnog materijala prve molbe, te promiena osude radi povrede materijalnoga prava. Nadizpit se ima protezati na pravna pitanja, na dokaz, na učin i na subsumciju fakta pod pravo. Dakle na sve, što je sa mater. pravom u savezu; viši sud može osudu nižeg preinačiti, nadopunit dati, ukinuti ili potvrditi.

Ništovna žaoba pripada radi očite povrede proces. načela i propisa, te ide na 2. i 3. molbu. Povrata u prijašnje stanje dozvoljuje se s razloga pravičnosti, da se odstrane stanoviti pravovaljano nastupivši štetni posljedci; ima joj mjesta ob terminum elapsum, ob malam defensionem, ob noviter reperta.

b) Kritika.

α) Obća.

Evo ovo su glavna načela našega postupka, to su temeljne misli njegove, to je način, kako ih je proveo. Ako sad pitamo, kakovim je plodom urodio kod nas taj tako sastavljeni postupak, valja iskreno reći — zlim.

Jer ako i moramo priznati, da temeljne misli našeg postupka: razpravno načelo, eventualna maksima i formalni red nisu po sebi loše, dapače da su prema naravi gradj. parbenog postupka, to ipak ona pretjerana jednostranost, izključivost i nesmiljena rekao bih dosljednost, kojom su provedena, vodi do rezultata, koj se nemože inako nazvati, van pogubnim.

Glavne mane postupka našeg neleže toliko u temeljnih načelih, koliko u načinu provedbe ovih, načinu, koj je uz to, da je po sebi jur pretjeran, doveo i dovesti morao jošte i do dalnjih konsekvencija (pismenosti, formalne dokazne teorije), kojih spomenuta načela razumno uporavljena, ni s daleka nezahtievaju.

Ali da nam se ne rekne, da smo naš postupak osudili, a da nismo mnenja ničim podkriepili, kušat ćemo u sliedećem razlaganju dokazati, da je naše razpravno načelo, naš formalni red i naša eventualna maksima pretjerana, te da pismenost našeg postupka i dokazna mu teorija neodgovaraju ni naravi stvari ni uspješnu uredovanju.[1]

β) *Razpravna maksima.*

U svakom postupku gradjanskom, izuzev pruski, nalazimo razpravno načelo, jer isto izvire iz spoznaje, da se u takovom postupku radi ob ustanovljenju privatnih prava, dakle takovih prava, s kojimi privatne stranke po volji mogu razpolagati.

Al što se iz toga načela razumno izvadja? Samo to, da zavisi od volje stranke, hoće li zametnuti civilnu parnicu ili ne, da je stranka tečajem ciele parnice gospodar materijalnog svog prava, te da se sudbena riešitba mora ograničiti na zahtjeve postupajućih stranaka.

Prema tomu može tužitelj zahtjev svoj stegnuti, može se u svako vrieme svoga prava odreći, tuženik pako može priznati pravo tužiteljevo podpuno ili dielomice; al to sve samo glede mat. prava. Nu zato oni ipak nisu domini litis u smislu, da bi oni bili gospodari prepora samoga, parnice, formalnoga postupka. A u tom leži težište. Čim stranka zametne parnicu, uz privatno pravo uvažuju se i obziri javno-pravni. Kako će se ta parnica voditi, odlučuje jedino država; jer ona, jednom izazvana, jamči za to svim svojim autoritetom, da bude parnica ne samo formalno, no i prema mat. pravnim zahtjevom stranaka, dakle materijalno valjano riešena ter istinita. Krivorek u postupku civilnom isto je tako štetan po ugled države, kao i u postupku kriminalnom, jednim i

---

[1] Mi ćemo se ovdje doniekle opetovati, te ćemo po drugi put morati koješta navesti, što smo prigodom kritike obće pravnog procesa str. 25. i 26. u kratko jur spomenuli. Nu takvim neprilikam nije moći izbjeći, kad se uzporedo historički i kritički predočuju slični pravnj pojavi.

*

drugim podkapa se njen ugled, krnji se njeno dostojanstvo. A može li u takovu shvaćanju, i negledeć na nuždni autoritet države, biti ma kakova nepravda, ma kakovo neopravdano zadiranje u privatna prava stranaka? Nemože, jer se mora predmnjevati (praesumtio juris et de iure), da stranka, koja parbu vodi, ozbiljno i hoće da ju dobije, te da želi upotrebiti sva dopuštena sredstva, da tu svrhu poluči. A tko će se brinuti za to, da se parnica valjano, brzo i temeljito rieši? Tko drugi no onaj, komu državna vlast povjerava sudačku funkciju, tko drugi, no onaj, koj u ime države ima odluku izreći? Njemu se mora, da to uzmogne učiniti, pružiti dokaz, „iudici fit probatio". Al njemu se mora ne samo dozvoliti, nego i naložiti, da dvojbe razprši, stranke neuke uputi, jednom rieči pravni postupak unutar okvira zakona i razumnih granica tako udesi, kako je to za valjanu, promišljenu i pravednu riešitbu nuždno.

Zato i vele Rimljani izvrstno: L. 2. D. de iuris 2. 1. Cui iurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potest.

Imperium rimskoga praetora, pouvoir discretionnaire francezkog sudca, to su pravi atributi sudačke vlasti.

Nu o svem tom kod nas ni traga. Od straha, da sudac nebi nigdje spriečio volju (?) stranaka, osudjuje se isti na pasivnost, u čem praksa još dalje ide, nego i sam zakon.[1]

Naš sudac mora prekrštenih ruku gledati, kako stranka iz neznanja, zaboravnosti, itd. grieši, pak buduć bi se pri takovu stanju često moglo slučiti, da sudac u obće nebi mogao riešiti parnice, jer nebi znao što je priznano, što li porečeno itd., a ipak nesmije, kao rim. judex riešitbu sa „non liquet" odkloniti: morao se je naš zakon latiti nebrojenih fikcija, koje su posve nenaravne, ter ni malo neodgovaraju pravnoj nakani stranaka.

Tako se n. pr. mora kod nas svaka, ma bila i mimogredna, ma bila i sasma neozbiljna tvrdnja protustranke izrično poreći, jer se inače smatra priznanom, tako sudac nesmije ništa znati, što stranke nisu uztvrdile i dokazale itd.

Pak zato se mi posve slažemo s onim, što je Zink[2] o takovoj razpravnoj maksimi rekao: „Natürlich ist die Verhandlungsmaxime in dieser

---

[1] Da navedemo jedan primjer mjesto mnogih. Ustanovu § 43 g. p. p., da se ročište može odgoditi na sporazumnu molbu stranaka, da se dakle odročba po sudcu može i uzkratiti, promienila je naša praksa jednostavno onamo, da se u takovu slučaju odročba mora dozvoliti.

[2] E. Zink, Ueber die Ermittlung des Sachverhaltes im franz. Civilprocesse. Str. 356. i slj. Klasično djelo.

exclusiven Tendenz gewiss nicht; sie ist vielmehr nur eine subtile Erfindung der juristischen Schule und ihres Strebens, die Rechtspflege mit Idiotismen zu umstellen, um jedem nicht eingeweihten Fremdlinge den Zutritt in das geheimnissvolle Innere zu verschliessen, oder ihn hier irre gehen zu machen. Natürlich ist es wol, dass der eine Theil die Hilfe des Gerichtes anrufe, der andere darüber gehört werde, und beide, gleichwie sie ihre Erzählung über die Umstände des Falles vortragen, ebenso auch ihre Beweise hiefür vorlegen. Dann aber, wenn die Reihe ihrer Würdigung an den Richter kommt, ist gewiss nichts natürlicher, als dass auch diesem letzteren die Mittel offen stehen, seine Aufklärung über die Sache zu ergänzen, zu diesem Ende Aufträge zu ertheilen, Abgängiges zu erholen, und sich selbst danach umzuthun.

Die Betrauung mit dieser Pflicht liegt von selbst in der annehmbaren, jedenfalls in der einzig vernünftigen Absicht beider Theile; wer die richterliche Hilfe anruft oder wer sich den Schutz des Richters gegen ein unzulässigen Begehren seines Gegners erbittet, der muss wol auch von selbst wollen, dass jenem zustehe, der wahren Bewandtniss der Sache mit allen sich darbietenden Hilfsmitteln auf den Grund zu sehen." Dalje glede fikcije, da se stranka, koja kakovo dokazno sredstvo nenavadja, istoga odriče. „Diese Fiction ist nicht aus dem Leben gegriffen und somit auch nicht richtig; keine Partei will ein Rechtsmittel fallen lassen, jede bietet vielmehr allen möglichen Fleiss, eine Fülle von Editions- und Restitutions-Gesuchen auf, um alles, was ihr nur immer zugänglich ist, auf die Position des Gegners zu schleudern; sollte sie je einmal von einem ehrenhaften Zartgefühl durchdrungen, die Absicht haben, einen Beweis und ein Beweismittel aufzugeben, so darf sie es nur sagen, niemand wird ihr seinen Gebrauch wider Willen aufnöthigen". I dalje glede ovih fikcijah: „Wird nun der Richter ermächtigt, Beweise von Amtswegen zu erholen, Notizen und Behelfe, die ihm nützlich scheinen, zu seiner Aufklärung nach Gutbefinden aufzulesen, wo er sie findet, so kommt — nach der Ansicht der Vertheidiger der Verhandlungsmaxime — dadurch die Gegenpartei um ihr wohlerworbenes Recht (?!), aus den Versäumnissen des Wiedersachers jene Vortheile zu ziehen, welche die Gesetze mit so gutem Grunde (?) der grösseren Wachsamkeit und genauen Kenntniss des Processes in Aussicht stellten; die glückliche Lage, sich dessen Uebersehen und Unachtsamkeit zu Nutzen zu machen, geht für sie mit einemmale verloren."

Na što vrlo drastično al dobro odgovara: „Dieses Argument hat wol einen guten Klang für ein Spiel Tarok oder eine Partie Billard, wo die Fehler und Verläufer des Gegners immer dem Mitspielenden als selbst gelungene Streiche, aufwärts zählen, aber es ist nicht würdig des

ernsten und ehrenhaften Rechtskampfes, worin das vereinigte Streben nach Aufklärung und Wahrheit bestimmt ist, dem Rechte zur Grundlage zu dienen und zum Siege zu verhelfen."

γ) *Formalni red.*

Što se tiče formalnoga reda, kojim se parnica ima provesti, nitko razuman neće poreći potrebu ovoga reda, nu formalizam neka nepresegne stanovitih granica. Pojedini odsjeci postupka treba da su tako široki, da nam doista mogu predstaviti njeku po naravi stvari uvjetovanu cielinu.

Unutar pojedinih odsjeka pako neka nevlada formalni već arbitrarni red. Sudac i stranka neka se unutar pojedinih odsjeka slobodno kreće napred i natrag.

Tako npr. i francezki postupak ima stanoviti red, stanovite odsjeke, predhodni postupak, glavni ustmeni postupak, s kojim je spojen dokazni postupak, zatim postupak prizivni i napokon ovrhu.

Kako naš postupak zadovoljuje ovim postulatom, rečeno je prije, gdje smo pokazali onih 28 postaja, koje treba provaliti, dok se do cilja dodje. Jedva treba spominjati, da se usljed takova razciepkanja izgubi svaki pregled, te da kod takova stanja nemože biti govora o kakovu jedinstvu.

δ) *Eventualna maksima.*

Eventualna maksima, koja je kako smo jur gore spomenuli, u razumnih granicah dobra, kod nas takodjer je provedena načinom, kako u nijednom pozitivnom pravu. Usljed toga u našem postupku vlada silna koncentracija svih procesualnih čina, koji inače u drugih postupcih sliede vremenito jedan za drugim. Ovo pak donosi opet posljedicu, da parnice, koje imadu samo iole zamršeni učin, imenito u prirednom postupku, tako kompliciranimi postaju, tako zamršeni karakter dobivaju, da se od samih eventualno navedenih čina i činjenica i dokaza neda razabrati jezgra stvari.

Mjesto da koristi, škodi dakle ova maksima u našem postupku, ona zamršuje stanje stvari, muči stranke, utrudjuje sudca.

ε) *Pismenost.*

Glede pismenosti našega postupka izjavit nam je, da ju zabacujemo, jer pismo nije tako naravan, spretan i okretan posrednik medju ljudmi, kao što govor, jer ona nedjeluje onako neposredno, jer se njom zavlači parnica[1], jer poskupljuje parbu, i što je glavno, jer je svaki pismeni

[1] „Schriftliches Verfahren u. schleppender Processgang sind im gewissen Sinne untrennbar verbunden." Glaser, Ges. Schriften.

postupak više manje tajan, a samo tajnost omogućuje sve one mane našega postupka, koje smo netom razložili i koje ćemo još razložiti, te koje bi jedna jedita javna razprava razpršila ko sunce maglu.

ζ) *Prosudjivanje dokaza.*

Najvažniji i najteži zadatak u cielom postupku je ustanovljenje prepornih činjenica. Sve ostalo je razmjerno laglje i manje važno, te imenito subsumcija ustanovljenih činjenica pod zakon, učenu i praktičnu pravniku nemože zadavati i nezadaje prekomjernih potežkoća.

A baš u načinu, kako da se prosudjuje materijal dokazni, stoji naš zakon na takovu krivu temelju, da se partija o dokazu može nazvati najslabijom lošeg našeg postupka.

Zdravom naime razumu i nepokvarenoj logici jedino odgovara slobodna dokazna teorija, po kojoj sudac, uvažujuć rezultat cieloga postupka i svih navedenih dokaza, ima razsuditi po svom osvjedočenju, da li se ima ili neima smatrati istinitom koja činjenica. Zato su već rimski pravnici govorili: Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definire potest, sicut non semper ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opineris" (L. 3. § 2. D. de test. 22.5.) Nu naš zakon, koji stoji na diametralno protivnom stanovištu, kao da si je geslom uzeo izreku Bacona Verulamskoga „Optima lex, quae minimum reliquit arbitrio iudicis, optimus iudex, qui minimum sibi".

Tko bi mislio, da je to možda satira, veoma bi se prevario. Naš je zakon doista prihvatio ovo načelo.

Nepovjerenje zakonodavca napram slobodnoj sudačkoj vlasti, dvojba o temeljitosti sudaca, strah, da bi se mogli dati zavesti pristranošću, prouzročenom bud prijateljstvom, bud mržnjom, bojazan, da bi mogli podleći raznimi uplivom s gora ili s dola sve to potakne mnoga zakonodavstva, a tako i naše, te su postavljena tvrda pravila, po kojih ima sudac dokaze prosudjivati. Pa da su još ta pravila, umjereno postavljena, plod izkustva, da su crpljena iz života, još kako tako; ali ona su proizvod škole, skolastičke filozofije srednjega vieka, izljev zastarjele dialektike, koja traži istinu pomoću formula aritmetičke jednačbe, ter ju želi predstaviti kao kakav primjer iz algebre. Tako se dokazi po našem postupku

moraju brojiti, vagati, mjeriti, pa kad što manjka, tad imamo i sredstvo, koje će riedko pofaliti, domirnu prisegu.

Sudac naš nesmije vidit, što bi sliepac vidio, nesmije vjerovati, o čem nitko nedvoji. S toga naš sudac nedolazi do toga, da sudi o preporu kao takovu, kao kakvoj cielini, već on umjetno naslaže dokaze, pak kad je mjera puna, tad je i dokaz podpun. Ova dokazna teorija mora da demoralizira stranke, da štetno dieluje na mišljenje sudca.

Pošto se naime u našem postupku neradi i nemože raditi o materijalnoj istini, to nijedna stranka, ma imala za se pravo ko sunce jasno, nemože znati, hoće li joj poslužiti sreća, da dobije parnicu, ta nezna jel će uspjeti dokazati formalnu istinu.[1]

Tomu je posliedica, da svaka stranka, svaki zastupnik stranke mora za tim ići, da dobije tu formalnu istinu za se, da je otme protivniku. Pa buduć ih izkustvo uči, da im mat. istina nekoristi ništa, to je oni u parnici u obće već nepriznavaju. Materijalnoj istini i istinitosti u našem postupku gradj. neima i nemože biti mjesta.

Tu se postavljuju sve moguće i nemoguće, istinite i neistinite tvrdnje, protivniku se nevjeruje ništa, otac zaniekava sina, suprug nepozna supruge, nije ju nikad ni vidio; tu se ne smatra nedopuštenim zaniekati cielu tražbinu, ako hoćemo da pretjerani zahtjev snizimo; tu jednom rieči ništa nije zabranjeno, a sve dopušteno.

Sudac pako, koj je toliko puta vidio, kako najjasnijemu pravu s pomanjkanja formalne istinitosti nije moguće pomoći, da bude priznano, ili mora postati apatičan, videći da je pravda ovakova kao nalik lutriji, ili mora opet da kakovom stranputicom, kakvim nategnućem formalnosti spoznanoj mat. istini pomogne.

To je naš dokazni postupak.

Zato netvrdimo, da netreba nikakovih dokaznih pravila. Nu mi stavljamo s jedne strane zahtjev, da ta pravila neidu tako daleko, da otmu sudcu svaku mogućnost, da po svom uvjerenju sudi ili da prisile sudca, te mora suditi proti svom uvjerenju. S druge strane zahtjevamo, da budu ta pravila doista odgovarala zrelom izkustvu u stvarih ljudskih.

I stari su Rimljani takovih pravila imali, i Francezi ih danas imadu, al ona odgovaraju naravi stvari; ona nisu ino, no kristalizirana pravila izkustva, koja imadu sudcu služiti više poukom no stegom.

Svršavamo kritiku našeg dokaznog prosudjivanja tim, da se po našem mnienju samo onaj postupak može nazvati valjanim, koj omogućuje sudcu, da donese osudu i obrazloženje osude takovo, koje je u skladu s mišljenjem i logikom ostalih razumnih ljudi nepravnika.

---

[1] Sic. Kao da mogu biti dvie istine.

η) Pravni liekovi.

Sistem pravnih liekova, kakav nam se pokazuje u našem postupniku, izljev je nepovjerenja u sudca, nepovjerenja u njegovu vještinu, u njegovo znanje, u njegovu logiku i u njegovu nepristranost Našimi se pravnimi liekovi može pobijati s v e, oni su neograničeni.

Pa buduć da viši sudac kod nas prosudjuje parnicu samo na temelju spisa, i to spisa sastavljenih u nižoj molbi, moraju biti ti spisi tako udešeni, da viši sudac ima za riešenje posve isti materijal, koj je imao i niži. A tim dolazimo opet u onaj circulus vitiosus, u kojem se cio naš postupnik kreće, da je najme kod njega uvjetujuće uvjek i uvjetovano, uvjetovano uvjetujuće.

Jer se sudcu nepriznaje samostalnost, nedozvoljuje slobodna kretnja u postupku, mora se prihvatiti formalni red, da ga steže, pismenost, da ga controlira, eventualna maxima; jer mu se neprizna sigurna razsuda i posvemanja nepristranost, uvadja se formalna dokazna teorija, obširni pravni liekovi; jer imamo formalni red, moramo sudca ograničiti u slobodi, omedjiti strankam, da se uteku višemu sudcu da sačuva red i nuždne formalnosti, itd., napokon jer imademo tako obširne pravne liekove, mora da je postupak strogo pismen, inače viši sudac nemože u tom obsegu suditi, kako to zakon od njega zahtjeva, mora da postoji stroga formalna dokazna teorija, da viši sudac za nižim može računati, da se može uvjeriti, nije li u sbrajanju, vaganju, mjerenju dokaza pogriešio, je li dakle njegovo uglavljenje činjenica valjano.

Valja dakle reći, da su i naši pravni liekovi zlo normirani, jer nose u sebi protuslovje. Ako se hoće, da viši sudac izpitu svom podvrgne i pitanje čina (Thatfrage), tad se mora razprava pred njim ponoviti; ne čini li se to, tad se obratno mora obseg pravnih liekova ograničiti; nečini li se ni jedno ni drugo, dolazi se do konsekvencija, koje smo netom razložili, te koje mogu biti samo na uštrb pravosudja.

ϑ) Zaključak.

A što sliedi iz svega do sada navedenoga? Na to odgovaramo ovo:

Ako je gradjanski parbeni postupak doista skup činitba, koje stranke i sud preduzimlju po izvjestnih pravnih pravilih, da se ustanove preporni, odnosno prisilno provedu izvan dvojbe jur stavljeni privatno-pravni zahtjevi; ako je prema tomu svrha gradjan. parb. postupku, da se ustanove odnosno provedu (realiziraju) privatno-pravni zahtjevi, kojih protivnik posve ili dielomice neće da prizna, odnosno neće da dobrovoljno ostvari, tad mora valjan postupak da pruži sva jamstva, da se materijalno pravo u svoj čistoći svojoj, sigurno uglavi i izvan svake dvojbe stavi; mora da dade jamstvo, da se uglavljeno pravo i

posvema provede proti nehajstvu nemarna, odporu zlomišljena protivnika; mora dati jamstva, da nadvladavšemu uzbude podpuna materijalna satisfakcija za sve troškove i štete neopravdana odpora; mora pružiti jamstvo, da se sve to obavi i brzo i jeftino.

Pa kad s ovimi postulati prispodobimo ono što naš zakon daje, tad dobivamo posvema protivni rezultat.

Naš postupak ne samo da nezajamčuje, on u obće ni neide na uglavljenje i provedbu materijalnog prava, već njekog fiktivnog, formalnog prava, koje se samo s pukog slučaja može pokrivati s materijalnim pravom; on nadvladavšoj stranci nepruža nikakova jamstva za satisfakciju; a da je brz i jeftin, toga ni najbolji njegovi prijatelji ni zagovornici nemogu uztvrditi.

A tim je implicite nad takovim postupkom izrečena osuda osudjujuća.

B. Napose o postupku u slučajevih smetana posjeda (28. poglavje gr. pp. §§ 618—635.).

a) Slučajevi u kojih imade ovomu postupku mjesta.

Postupku polag ustanova 28. poglavja gpp., („o postupku u slučajevih smetana posjeda") imade mjesta u sliedećih slučajevih:

1. U slučaju § 343. gr. z. kad se radi pogibelji, koja prieti od kakove sgrade, traži osiguranje proti eventualnoj šteti. Da to nije posjedovna tužba, pokazali smo jur prije,[1] nu uza sve to ima se postupak ovaj na nju uporabiti.[2]

2. U slučajevih, u kojih se želi praejudicialno ustanoviti faktično posjedovno stanje, kako smo to na drugom mjestu izveli.[3]

3. U slučajevih smetana posjeda (§ 339. g. z.).[4]

4. U slučajevih izbačenja iz posjeda (346. g. z.).[5]

Uporaba ovog postupka je exclusivna, i to u dvostrukom obziru. Prvo, što stranke, koje žele podići parnicu, utemeljenu jedino na netom spomenute propise gradj. zakona, to učiniti mogu **jedino** po propisih 28. poglavja gpp., što im dakle nije prepušteno, da se u takovu slučaju

[1] Vidi str. 49.

[2] Da se postupak i na ovaj slučaj uporaviti ima, sliedi što iz hist. saveza, u kojem naš zakon stoji s car naredbom od 27. listopada 1849, ter koja u § 15. al. 2. izrično spominje § 343. g. z., stranom iz ustanove § 631. gpp., po kojoj odluka može izreći „kakovo osiguranje", što se jedino na § 343. protezati može.

[3] Vidi str. 51.

[4] Vidi str. 52 slj., 58.

[5] Vidi str. 52. slj., 61.

po volji posluže ili ovim sumarnim ili redovitim postupkom, i drugo, što nakon provedenog ovog postupka ima mjesta samo petitoriu, a ne kakovu daljemu possessoriu.[1]

Iz rečenoga proizlazi, da naš postupak 28. pogl. gpp. odgovara obćepravnom possessoriu ordinariu,[2] te se pod izrazi „obična posjedovna tužba" (§ 618.) i „redoviti put pravde" (§ 620.) neima razumjevati postupak posjedovni, već postupak petitorni, naime actio Publiciana §§ 320., 372. g. z., rei vindicatio §§ 366., 369. g. z., actio negatoria § 532. g. z. i t. d., kako to svi naši civiliste, osim Mengera drže.

Nakon promašena tridesetdnevnoga roka, opredieljena za podnešenje posjedovne tužbe, ili nakon riešene posjedovne parnice, ostaje dakle samo otvoren petitorni put uz dokaz relativno jačeg prava.

b) Načela postupka.

Postupak smetana posjeda je sumaran, priek, skraćen. Razlika izmedju sumarnog i redovitog postupka je sliedeća:

Redovit je onaj postupak, u kojemu se razpravlja sveukupni procesualni sadržaj, t. j. cieli pravni odnošaj, i to uz obdržanje svih procesualnih formalnostih, što ih je zakonodavac nuždnimi pronašao. Sumarni je postupak usuprot onaj, u kojem se nerazpravlja cieli procesualni sadržaj, ograničena riešitba, ili neuporavljuju sve formalnosti redovita postupka, ujednostručena riešitba.

U prvom od navedenih slučajeva je konačna odluka uviek naravi provizorne, jer ono što nije bilo predmetom razprave, a po tom ni predmetom riešitbe, mora da naknadno još može doći u razpravu; u potonjem može biti riešitba i definitivna.

Naš postupak smetana posjeda sumaran je u jednom i u drugom smislu; jer je kod njega riešitba i ograničena i ujednostručena; ograničena usljed izključenja svih petitornih prigovora i pitanja, tako, da se samo o posjedu razpravlja i odlučuje (§§ 620., 627., 631. gpp.); ujednostručena, što su mnoge formalnosti redovita postupka izključene, i što

[1] Mi se na slučaj § 343. nećemo ovdje dalje osvrtati, jer je i anomalan i malo praktičan. Exclusivnost sumarnog post. 28. pogl. gpp. manifestira se u pogledu istoga u tom, da se nakon izmaka roka opredieljena za tužbu (odn. nakon donešene u predmetu odluke), iz rečenog §-a nemože više tražiti u obće osiguranje, već da se tad mora čekati na to, da doista nastupi šteta, u kom se slučaju tad dalje postupa po § 1295 g. z. Mi ćemo prema tomu u buduće imati pred očima samo slučajeve smetana posjeda u širem smislu (smetanje i izbačenje §§ 339, 346 g. z.).

[2] Ne poss. sumar.; ovomu odgovaraju, kako ćemo kašnje viditi, razredbe privremene, koje se po §§ 624—626 imadu učiniti.

je sudcu, da može postupak skratiti, podieljen veći upliv na ravnanje parnice.[1]

Nu u koliko u zakonu takove iznimke, o kojih ćemo odmah više, nisu izrično postavljene, ravna se i postupak u slučajevih smetana posjeda po propisih, valjanih za redoviti i to napose za t. z. ustmeni ili protokolarni postupak. Potonje nije doduše u zakonu izrično iztaknuto, al to proizlazi iz § 621. gpp. u kojem se odredjuje, da sudac stranke ima pozvati preda se, te se citira § 40., koj se nalazi u poglavju drugom, koje govori ob ustmenom postupku, nadalje iz §§ 619 (razprava se ima vodit), 629. gpp. ter u obće iz naravi stvari.[2]

Iz ustanove § 627. gpp. da se, ako nagoda nepodje za rukom, stvar imade razpravljati „u propisanom redu", ima se izvesti zaključak, da u ovom postupku valja uporaviti sve ustanove gpp., koje su izljev razpravnog i eventualnog načela i formalnoga reda, u koliko nisu izrikom izključene, jer sve te ustanove idu onamo, da se uzdrži red, što ga je zakonodavac držao nuždnim. Imenito se nesmije izvesti iz sumarieteta, da je u ovom postupku izključena eventualna maksima. Ona imade i u ovom postupku služiti ravnilom uz ono samo ograničenje, koje je ustanovljeno za t. z. ustmeni postupak u obće u § 46., t. j. da se svakoj stranci, dok se razprava nesvrši, ima dopustiti, „da naknadno prinese dokazala, koja je po **bludnji** propustila", iz čega sliedi, da joj se neima dozvoliti, da naknadno doprinese ona sredstva dokazna, koja nije po bludnji propustila.

Njeki pisci doduše uzimlju, da je event. maksima posve ukinuta, nu mi se držimo netom razvitog mnienja, jer protivnom mnienju nenalazimo nikakova oslona u zakonu.

Napokon se i dokaz ima provesti i prosuditi po obćih načelih. Jedino je glede dokaza po svjedocih i vještacih u § 629. ustanovljena sljedeća iznimka: „O prepornih okolnostih čina imaju se odmah, ako je potrebno, ureda radi, u zapisnik preslušati svjedoci i vještaci. Ostavljeno je razsudi sudca, koliko svjedoka ili vještaka i koji da se preslušaju, i koja pitanja da im se dadu." Pak pošto se iznimke vazda imadu stricte interpretirati, to se i ustanova § 629. imade ograničiti samo na ono, što je izrično rečeno, te se po tom i prosudjenje dokaza po svjedocih i vještacih i u ovom postupku ima obaviti po obćih ustanovah.[3]

---

[1] Taj upliv njeki zovu izljevom „inquisitorne", drugi izljevom „oficialne maxime", ja bi ga nazvao izljevom razumna shvaćanja procesa.

[2] § 3. C. n. odredjuje izrično ustmeno postupanje, kako smo to na drugom mjestu iztaknuli.

[3] § 14. car. n. izključuje dokaz prisegom stranaka, kako smo to prije napomenuli.

c) Sumarnost postupka.

Kako smo prije spomenuli, sastoji sumarnost postupka smetana posjeda u ograničenju razprave i riešitbe na odnošaje posjedovne uz izključenje svih pitanja, naravi petitorne, i u ujednostručenju postupanja samoga. Buduć ograničenje razprave na odnošaje posjedovne nije ino, no corollar ustanova gradj. zak. o zaštiti posjeda, te smo ob istih jur govorili u materijalno-pravnom dielu ove razprave, to nam se na ovom mjestu valja bavit samo s onimi propisi postupka, koji idu na ujednostručenje postupanja.

Ovo ujednostručenje stoji u trojem, u formalnom pospješenju, u odstranjenju formalnosti, u većem uplivu sudca na razpravu. Mi i potonje brojimo ovamo, jer je zakonodavac sudcu tu veću ovlast dao baš samo u svrhu stegnuća postupka, te se zato ta vlast i s toga samo gledišta promotriti ima.

α) Formalno pospješenje.

Ovo sliedi iz sliedećih ustanova zakona (gpp.):

Kod pismenih tužba imadu se staviti iz vana rieči „hitno radi smetana posjedovanja", § 619. Razprava radi smetana posjeda ima se vodit što najbrže, § 619.

Sudac ima obje stranke — na kratko doba, a ako se dade, još za isti dan pozvati preda se na razpravu, § 621.; ma bio taj dan i praznik, § 619.

Razpravu neobustavlja postupak kazneni, § 635., te se ista bez sporazumljenja jedne i druge stranke nesmije odročiti, već ako razpravljanja stvari nedopušta zaprieka očito neodoljiva, § 628

Po zaglavljenoj razpravi sudi se odmah, i ako je moguće još isti dan, odlukom, § 631.

Odluka dostavlja se bezodvlačno stranci jednoj i drugoj § 631.

Neima mjeta posebnu utoku proti razredbam sudačkim u tečaju postupka, § 632.

Utok se ima sudcu podnieti uz 8 dana, § 633.

Sud ima pravodobno podnešeni utok odmah višemu sudcu podnieti, § 633.

Na odluku prve molbe ima se nadvladavšoj stranci u pravilu odmah dozvoliti ovrha, § 634.[1]

---

[1] C. n. neima umetka „u pravilu".
Restitutio in integrum kod nas nije izključena, drugačije u c. n.

β) Odstranjenje formalnosti.

Neima mjesta posebnoj odluci, kojom se dokaz pripušta, § 629. Ako se vidi već iz tužbe, da će se imati učiniti sudb. očevid, može sudac odmah preduzeti prvo ročište na samom licu mjesta, i pozvati onamo vještaka, § 623. Sudac ima stranke na ročište pozvati s opomenom, da sa sobom ponesu sve izprave ili povedu sve svjedoke, na koje se kane pozvati, § 621.

γ) Veći upliv sudca.

Sudac mora pred očima imati, pak obaviestiti stranke, da se izklopno radi o pretresu i dokazu činjenice fakt. posjedovanja i sbivšega se smetanja, § 620. On ima pridržati tužitelja, da točno opredieli, što zahtjeva, a i svaku stranku, da se razgovetno očituje o činih, navedenih po njezinu protivniku, § 620. On ima svjedoke i vještake, ako je potrebno, ureda radi u zapisnik preslušati, § 629.

d) Medjutomne odredbe.

Kod posjedovnih prepora nuždne su više no što igdje drugdje medjutomne odredbe,[1] kojimi se posjed za trajanja parnice uredjuje, jer nesigurnost posjedovnog stanja nije snosljiva za stranke, prieti pogibelju javnomu redu, dapače već je po sebi poremećenje istoga.

Iz ove potrebe niknule su u rim. pravu fructus licitatio, u talj.-njem. pravu possessorium summariissimum, u francezkom pravu recréance, u našem zakonu ustanove § 624.—626. „o razredbah privremenih". Nu dočim su medjutomne odredbe rimskog, francezkog, njemačkog i taljanskog prava pripuštene samo kod I. retinendae possessionis, naš zakon nepravi nikakove razlike, te se s toga moraju dopustiti i u slučajevih tužbe po § 339. i u onom § 346. g. z.

§ 624 govori napose o slučajevih smetanja posjeda gradjenjem, te se ovaj § ima prosuditi u savezu s § 341. g. z.,[2] polag kojega se do izlazka parnice nastavak gradnje redovito neima dozvoliti. Samo „ako je pogibelj blizu, i ako je očevidna, ili ako gradilac daje primjerenu sigurnost, da će postaviti stvar u prijašnje stanje i naknaditi štetu, a zabranilac nasuprot nedaje u posljednjem slučaju nikakove spodobne sigurnosti za posljedice svoje zabrane" (§ 341. gr. z) može se nastavak gradnje dopustiti.

[1] Na ove se u najnovijih zakonih polaže velika važnost, i punim pravom. Te doista, zakoni, koji imadu post. ustmeni i neposredni, dakle postupak, koj neide a priori na odugovlačenje parnice, ko naš, uz pripomoć medjutomnih odredaba i predbježne ovršivosti osuda, ni netrebaju za smetanja posjeda posebna postupka. Tako francezki, novi njemački postupak. Sravni motive k njem. postupku na str. 26. ove razprave.

[2] Vidi i str. 60.

§§ 625. i 626. govore o drugih slučajevih smetana posjeda, dakle o smetanjih, koja se nepočinjaju gradnjom.

§ 625. ima po našem nazoru pred očima slučaj tako hitne pogibelji protupravnog oštećenja, da se sudac već odmah povodom tužbe ili bar prije započete glavne razprave prinukanim smatra, učiniti medjutomu kakovu odredbu, koja može ići onamo, da se tuženik bezuslovno ili uz datu sigurnost do izlazka parnice ima čuvati svakog čina te vrsti i svake preinake u parbenom predmetu.

Ovaj dakle § normira njeku vrst mandata, te se s toga mora svakako zahtjevati, da tužitelj svoje tvrdnje bar zasvjedoči (bescheinigen).[1]

§ 626. ima pred očima slučaj, da se tek tečajem započete razprave izpostavi nužda medjutomnih posjedovnih odredba, bud da se preprieče nasilja, bud odvrati nenaknadiva šteta.

U tu se svrhu naredjuje po sudcu sekvestracija, ili medjutomna zajednička poraba, ili se zabranjuju obim strankam sva djelovanja, koja su s posjedom skopčana, ili se povjerava preporni predmet onoj stranci, koja protivniku dade sigurnost, ili koja inače veće pravo ima na zaštitu sudačku.

e) Zaključak.

Mi smo gori razložili, da redoviti postupak neodgovara svrham uredjena pravosudja, dalje pako smo pokazali, da posebni postupak u slučajevih smetana posjeda doduše počiva na temeljih postupka redovitog, al da se u pojedinom razlikuje od njega, te da su imenito u svrhu ujednostručenja postupanja uporavljena pravila i načela, koja se moraju smatrati izljevom valjana shvaćanja naravi parnice gradjanske.

Nastupa sad samo to dalje i odlučno pitanje, koj je elemenat jači u postupku smetana posjeda, da li onaj, koj je preuzet iz redovitog našeg postupka, ili onaj, koj ide na ujednostručenje postupka? Nastaje pitanje, da li su uvedene promjene bile kadre, ukloniti znatne mane redovitog postupka, da li su bile kadre svukoliku gradju asimilizirati sebi, a nije li možda nastao u prirodi često opaženi efekt, da je originalni i temeljni elemenat opet izlučio tudje organizme, koji su umjetnim načinom š njim bili spojeni.

Pak tu moramo kazati, da intencija zakonodavca, da se posebnimi, specijalnimi ustanovami 28. poglavja gpp. parnice smetana posjeda skrate i ujednostruče, nije nimalo uspjela.

---

[1] N. pr. Tužitelj dodje pred sud, te tuži, da mu je tuženik zakrčio put, u kojega je posjedu dosele bio, a on da sad nemože sa sjenom, koje stoji na cesti, kući; u dokaz povede sa sobom nepristrana svjedoka, susjeda. Sudac će odmah narediti, da se do izlazka parnice provoz ima dozvoliti.

Osim jedinog materijalnog ograničenja propisa 28. poglavja na slučajeve smetanja faktičnog posjeda[1] (u širem smislu), nije se ni jedna zakonodavčeva namisao izpunila.

Nu tomu se nevalja čuditi; jer ni zakonodavac nemože polučiti nješto, što se naravi absolutno protivi. Htjeti pridržati sistem kojega zakona, ter paliativnimi sredstvi ukloniti mane, koje su s tim sistemom nerazdruživo spojene, baš je tako nemoguće, ko što je nemoguće spojiti vjeru sa skepticizmom ili slobodu s komunizmom.

Duh u kojem su stanovita načela provedena, uvjek će biti jači od specijalnih ustanova, koje su tomu duhu protivne, koje bi taj duh imale spriečiti, ter će naravska posljedica tomu biti, da se ma kakovom interpretacijom i praksom duhu zakona protivne ustanove ili eliminiraju ili obćim načelom prilagode.

Tako je bilo i sa specijalnimi ustanovami 28. poglavja gpp., u koliko nisu u posvemanjem skladu s obćimi ustanovami rečenoga zakona.

„Propisani red“ § 627. svladao je posve brzo razpravljanje, neograničeni pravni liek utoka posve je eliminirao ustmenost i kratkoću postupka, razpravna maksima izključila je veći upliv sudca.

S toga i obrazloženje vladino k novoj osnovi zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda u tom pogledu vrlo dobro veli:

„Tako dugo, dok mogućnost odgode ročišta i rokova jedino zavisi od volje stranaka i njihovih zastupnika; dok se tako zvani ustmeni postupak kod razprave sâme može izroditi u bezkonačni niz zapisnički ustanovljenih govora i protugovora obih stranaka; dok je dokazni postupak vezan na formalnosti redovitog procesa; tako dugo dok je molbeni put i povratni postupak isti kao i u redovitoj parnici, sve dotle neće se obistiniti moći intencija zakona, smjerajuća onamo, da se parnice radi smetana posjeda dovrše brzo i bez velikoga troška; a sporomu sudcu kao i manje sdušnom odvjetniku biti će i dalje pružena prilika, da upitne parnice zavlače i poskupljuju.“

S tih razlogah 27. poglavje gpp. nije urodilo žudjenim plodom, da najme za prepore smetana posjeda pruži brži, jeftiniji i jednostavniji postupak od postupka redovitoga; te se u praktičnoj provedbi neluče parnice smetana posjeda od parnicah redovitih inim, no tim, što su uslijed često obavljenih očevida redovito skuplje, te što nakon konačnog riešenja istih jošte mjesta ima novoj petitornoj parnici. Da ove jedine dvie znatnije razlike baš negovore u korist postojećega parbenoga postupka u slučajevih smetana posjeda, da one isti dapače pritišću izpod niveaua

---

[1] Glede neznatne, prije jur navedene iznimke, koju je medjutim zakonodavac sam htio vidi str. 49. i 90.

redovitog postupka, jedva treba napose iztaknuti. Pa kad smo već redoviti postupak odriešito odsudili, predbaciv mu,[1] da nezajamčuje uglavljenja i provedbe materijalne istine i materijalnog prava, da nadvladavšoj stranci nepruža nikakova jamstva za satisfakciju za troškove i štete neopravdana odpora i završne samovolje, da je prespor i preskup, to isti taj sud moramo i ovdje, u pogledu specijalnog postupka 28. poglavja gpp. ponoviti, mi taj sud dapače moramo pooštriti gledom na posebnu narav parnica smetana posjeda kao što i na to, da je po prije navedenomu postupak radi tih parnica jošte i gorji od redovitog.

Završujemo s toga našu ocienu postojećeg postupka radi smetanja posjeda tim, da je po našemu nazoru prieka nužda, da se jednom zamjeni novim, brzim, jeftinim i naravnim postupkom.

[1] Vidi str. 40.



III. Dio.

Zakon od 8. svibnja 1890. o postupku u slučajevih smetana posjeda.

1. Postanak i načela zakona.

A. Prva vladina osnova.

Teoretičkoj spoznaji, da postojeći zakon o postupku u slučajevih smetanja posjeda neodgovara postulatom pravne znanosti, pridružile su se mnoge tužbe sa svih stranah naše domovine, da ne odgovara ni potrebam praktičnoga života, imenito da je prespor i preskup, pak je s toga i javno mnenje kategorički zahtjevalo, da se što prije zamieni novim boljim zakonom. I kr. hrv.-slav.-dalm. zem. vlada, odjel za pravosudje, uvidila je potrebu takove promjene i to jur god. 1877., pa je već onda počela kupiti materijal za kritiku postojećeg zakona, što pokazuje sliedeća naredba istoga vladnoga odjela od 7. srpnja 1877. br. 3958.

„Kr. vladni ovaj odjel uzeo je u pretres pitanje, dali nebi shodno bilo protegnuti propise tako zvanoga bagatelnoga postupka po zakonu od 3. listopada 1876., na parnice radi smetanoga posjeda.

Da se pitanje ovo što točnije prouči, drži kr. vladni ovaj odjel, da će podatci, navedeni u priloženom izkazu, biti od osobite koristi.

Poziva se s toga kr. kotarski sud, da na temelju odnosnih parbenih spisa izpuni vjerno rubrike priloženoga izkaza, ter da ga izpunjena vladnomu ovomu odjelu podnese.“[1]

Uslied drugih prečih posala nije medjutim ova namisao već onda provedena. Tek kad je kr. vladni odjel za pravosudje nakon posvemašnjeg stopljenja bivše krajine s materom zemljom i nakon reforme pravosudja kaznenoga opet nješto oduška dobio, izradjena je god. 1889. na

[1] Podatci, sakupljeni na temelju ove naredbe, naštampani su na str. 100.

temelju obširnih kritičkih, historičkih i komparativnih studija osnova novoga zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda.

Motive i načela, koja su kr. zemalj. vladu, odjel za pravosudje, pri ovom radu vodila, predočuje nam u glavnih crtah obrazloženje vladine osnove zakona[1] kako sliedi:

„U savezu s razriešenjem urbarijalnih odnošaja, ter usljed zadružnih dioba kao i usljed kolonizacije latifundija umnožava se u Hrvatskoj i Slavoniji od godine do godine broj slobodnih zemljištnih posjeda.

To će poglavito bit i uzrokom, da skoro u jednakoj progresiji raste broj pravnih priepora, u kojih se potražuje pomoć suda radi uzpostave smetana posjeda.

Akoprem i posjed prava kao i posjed pokretnih stvari može biti predmetom postupka radi smetana posjeda, to su ipak pravni priepori, koji se odnose na smetanja posjeda zemljišta i s tim skopčanih služnosti na daleko pretežni, koli obzirom na broj, toli obzirom na važnost istih.

U takovih parnicah neradi se samo o privatnom interesu dotičnih parbenih stranaka, već dolazi u obzir i interes javne uprave, u koliko naime svojatanje posjedovnih prava većim dielom sastoji u nasilnoj samovlastnoj pomoći ili u koliko dovadja do nasilne samoobrane.

Po tomu nalazi se u što moguće brzoj, u što lakše polučivoj i sa što manjim troškom škopčanoj sudačkoj riešitbi ne samo shodna zaštita privatnih prava već ujedno i najuspješnije preventivno sredstvo, kojim se zapriečuju nasilja.

Al i narav sudačke riešitbe, koja u takovih slučajevih jedino smiera na privremenu zaštitu zadnjega faktičnoga posjeda, omogućuje brži postupak i čini suvišnom množinu formaliteta, koju iziskuje redoviti ter na konačno riešenje pravnih pitanja smjerajući postupak.

Uvaženjem tih osebnosti postupka u slučajevih smetana posjeda stvorio je već kod nas valjajući, previšnjim riešenjem od 12. rujna 1852. uvedeni privremeni gradjanski parbeni postupak u 28. poglavju sumarissimum za takove priepore, u kojem sudac najvećim pospješenjem, ter nevezan na rokove redovitoga postupka ima izreći odluku, može učiniti privremene odredbe još prije ili pak tečajem razprave, ter je u stanovitih okolnostih ovlašten na bezodvlačnu izvršbu svoje sudačke izreke.

Ujednostručenje postupka nastoji se i time polučiti, što se glede svih u postupku nastavših medjutomnih pitanja i proti svim o tom uzsljedivšim sudačkim riešitbam dopušta samo jedan pravni liek.

---

[1] To obrazloženje štampano je kao „Prilog 6. k stenografičkim zapisnikom sabora kralj. Hrvatske, Slavonije i Dalmacije g. 1890.“ str. 21 do 31.

Kraj svega toga množe se u zadnjih godinah tužbe, da parnice glede smetana posjeda traju neopravdano dugo i da troškovi nestoje u nikakvom razmjerju prama zatraženoj sudačkoj ipak samo privremenoj riešitbi, ter dapače da troškovi u ne riedkih slučajevih daleko nadilaze vriednost prieporneg objekta.

Usljed ovih tužba, koje su kr. zemaljskoj vladi, odjelu za pravosudje, došle do znanja putem pritužbenim, ter od kojih su se neke izpostavile i opravdanimi, našla se je kr. zemaljska vlada ponukanom, zatražiti od sudova statističke podatke o broju i vrsti tih parnica, pak je uznastojala pronaći i uzroke jasno dokazanim manam.

Iz statističkih podataka[1] za trogodište 1886—1888. proizlazi, da je kod ovozemnih sudova vodjeno u tom razdobju 7476 parnica radi smetana posjeda, od kojih je 1138 došlo drugoj, a 238 trećoj molbi na riešenje.

[1] Statistički izkaz parnica radi smetana posjeda 1886—1888.

	Broj podnešenih tužba	Broj parbenih razprava riešenih uslied jednog ročišta	uslied više od jednog do 3 ročišta	uslied više od 3 ročišta	unutar vremena do jednog mjeseca	unutar vremena preko jednog do 3 mjeseca	unutar vremena preko tri do šest mjeseci	unutar vremena preko 6 mjeseci	Ukupni broj konačnih odluka	Ukupni broj nagoda	Riešitbe banskog stola potvrdjujuće	preinačujuće	ukidajuće	ad instruendum	Riešitbe stola sedmorice potvrdjujuće	preinačujuće	ukidajuće	ad instruendum
Sveukupno	7476	4509	1786	885	3845	1849	745	720	5548	1611	630	144	258	106	171	26	25	16

Dodajemo ovdje još podatke, sakupljene po pravosudnom odjelu kr. zemalj. vlade god. 1877., te nam je samo primjetiti, da gornji izkaz sadržaje podatke od svih kot. sudova kraljevine Hrvatske i Slavonije uklopno s utjelovljenom bivšom krajinom, dočim nam niže sliedeći izkaz pruža samo podatke sadanjeg t. z. provincialnog područja.

Izkaz parnica radi smetana posjeda za vrieme od 1. srpnja 1875 do 30. lipnja 1877.

	Broj podnešenih tužba	Broj parbenih razprava riešenih uslied jednoga ročišta	više od tri ročišta	više od šest ročišta	Ukupni broj konačnih odluka	Broj banskostolnih riešitba, kojimi bijahu prvomolne konačne odluke meritorno potvrdjene	preinačene	Broj riešitba stola sedmorice, kojimi bijahu prvomolne konačne odluke meritorno potvrdjene	preinačene
Sveukupno .	2283	1594	282	57	1699	204	67	36	18

Od ovih parnica riešeno je 4509 kod jednoga ročišta, 1786 kod dva ili tri ročišta, a 885 nakon obdržavanja od više nego tri ročišta.

Uvaži li se, da je kod parnica, riešenih pri jednom ročištu, sadržano 1611 nagoda, zatim sigurno ne manji broj odustaja i riešitba iz ogluhe, ter da su u tom broju sadržani i svi oni slučajevi, u kojih tužitelj nije bio kadar predujmiti troškova za razpravu na l'cu mjesta, proizlazi jasno, da je samo relativno malen broj slučajeva, u kojih je prieporni predmet doista razpravljan, riešen nakon jednog jedinog ročišta, pak da je u pretežno većem broju tih slučajeva predmet došao na riešenje višim molbam.

Isto tako nepovoljan uspjeh crp la je kr. zemaljska vlada iz tih statističkih podataka i pogledom na trajanje parnica radi smetana posjeda.

Tečajem jednoga mjeseca — dakle razdobja, koje bi redovito moralo biti dovoljnim za izdanje privremene riešitbe — riešeno je 3845 slučajeva, medju koje spadaju i odustaje, nagode, ter odluke iz ogluhe. U razdobju od jednoga do tri mjeseca riešeno je 1849 slučajeva, unutar vremena od tri do šest mjeseci 745 slučajeva, a u vremenu od više nego šest mjeseci 720 slučajeva. Medju na kraju spomenutimi parnicami imade jih podosta, koje traju više godina.

Od 1376 slučajeva, koje su riešili viši sudovi, potvrdjene su riešitbe prve molbe u 801 slučaju, preinačene su prvomolbene riešitbe u 170 slučajeva, ukinute u 283 slučaja, a u 122 slučaja vraćeni su spisi nižoj molbi na instruiranje.

Netreba tek dokazivati, da su te parnice postajale sve to skupljimi, čim se je u dotičnom slučaju množio broj ročišta i čim se je tražila pomoć viših sudova.

Pošto su se indi navedenimi podatci ukazale osnovanimi pritužbe glede dugoga trajanja parnica radi smetana posjeda i glede s istimi skopčanih nerazmjernih troškova, valjalo je prije svega odgovoriti na pitanje, dali uzroci tih pojava padaju na teret sudovom, ili dali te uzroke treba tražiti u samomu zakonu.

Ako se i neda tajiti, da bi pojedini sudovi strožijom uporabom postojećega zakona bili mogli postići povoljniji uspjeh postupka, to se objektivnim razmatranjem kr. zemaljska vlada nemože oteti uvjerenju, da na tečaj tih parnica štetno upliva valjanost obćih propisa gradjanskoga parbenoga postupnika, koji se imadu uporabiti i u postupku radi smetana posjeda, u koliko nije u poglavju 28. sadržan poseban propis, ter da je okolnost ta glavnim uzrokom, da se parnice radi smetana posjeda zavlače i poskupljuju.

Tako dugo, dok mogućnost odgode ročišta i rokova jedino zavisi od volje stranaka i njihovih zastupnika, dok se tako zvani ustmeni po-

stupak kod razprave sâme može izroditi u bezkonačni niz zapisnički ustanovljenih govora i protugovora obih stranaka; dok je dokazni postupak vezan na formalnosti redovitog procesa; tako dugo dok je molbeni put i povratni postupak isti kao i u redovitoj parnici, sve dotle neće se obistiniti moći intencija zakona, smjerajuća onamo, da se parnice radi smetana posjeda dovrše brzo i bez velikoga troška; a sporomu sudcu kao i manje sdušnom odvjetniku bit će i dalje pružena prilika, da upitne parnice zavlače i poskupljuju.

Polazeći s toga stanovišta izradila je kr. zemaljska vlada, odjel za pravosudje, osnovu zakona, koja sudcu nalaže dužnost, a ujedno i pruža mogućnost, da izreče brzu, a u pravilu i konačnu odluku."[1]

Osnova ova izradjena je na temelju načela ustmenosti, neposrednosti javnosti ter uvaženja dokaza po slobodnom uvjerenju sudca, dakle na temelju načela, o kojih smo jur prije obširno govorili, o kojih smo već prije dokazali, da jedino ona odgovaraju zahtjevom znanosti i praktičnim potrebam.

Uz to osnova ustanovljuje stroge rokove, da zaprieči svako neopravdano zatezanje, steže razpravnu i eventualnu maksimu u razumne granice, ter otvara uplivu sudca na ravnanje razprave i ustanovljenje učina široko polje.

Buduć su pako načela, koja služe temeljem osnovi, jurve provedena u postojećem zakonu od 3. listopa 1876. o postupku maličnom (br. 88. sbor. od god. 1876.), recipirane su iz toga zakona sve one ustanove, koje su po naravi stvari za postupak radi smetana posjeda uporabive, te koje su se u praksi pokazale valjanimi.

U koliko su pako ustanove postojećega prava, najme 28. poglavja gr. p. p. valjane i svrsi shodne, i na koliko nisu u oprieci s prihvaćenimi temeljnimi načeli osnove, pridržane su, te su uvrštene u osnovu na sgodnu mjestu.

Ako bi se pitalo: zašto se je vlada za sada ograničila na to, da reformira postupak u slučajevih smetana posjeda, a zašto nije cio gradjanski postupak podvrgla temeljitoj obnovi, evo što odgovara obrazloženje vladine osnove na to pitanje:[2]

„Teorija riešila je jur odavna pitanje, da samo takov parbeni postupak pruža jamstvo za brzu pravnu pomoć, koj je osnovan na načelih čiste ustmenosti i neposrednosti, javnosti i uvaživanja dokaza po slobodnom uvjerenju sudca.

[1] Obrazloženje u stenogr. zapis. str. 21. i 22.
[2] Obrazloženje u stenogr. zapis. str. 24. i 25.

Troškovi skopčani s takovim postupkom nebi pali na teret strankam već pravosudnoj upravi, koja bi bila prisiljena preduzeti sasvim drugo ustrojstvo sudova, ter imenito ustrojiti veći broj prizivnih sudišta.

Da tomu nije tako, ter da ima za takov postupak dovoljan broj usposobljenih sudaca i odvjetnika, bilo bi bez dvojbe najjednostavnije, da se cieli gradjanski parbeni postupak reformira na toj podlozi, koja obećaje najbolji uspjeh.

Te velike reforme nedadu se izvesti radi velikih zaprieka, koje se za sada još nebi mogle svladati, a nebi bilo umjestno provadjati ih kod nas prije, nego se vidi, kojim će plodom uroditi u ostalih zemljah monarkije u tom pravcu stranom već učinjeni zakonotvorni pokusi. Ali za to ipak neima razloga, a neima niti zaprieka, da se već sada započmu izvadjati djelomične reforme u onih djelovih, u kojih su izvedive, da se na taj način čim više približimo i utremo put cielokupnoj reformi gradjanskoga parbenoga postupnika, da priučimo i sudce i stranke na nove i modernije te svrsi shodnije oblike postupka.

Postupkom u pravnih poslovih manje vriednosti (postupkom bagatelnim ili maličnim, zakon od 3. listopada 1876. br. 88. sbornika zakona i naredaba od godine 1876.), već su uvedena u praksu načela ustmenosti, neposrednosti, javnosti i uvaživanja dokaza po slobodnom uvjerenju sudca, ter taj novi postupak hvale i zadovoljne su s njimi ne samo stranke već i sudci, jer po tom novom postupku traju parnice toliko dana, koliko mjeseci po starom parbenom postupku. Bez toga jednostavnoga postupka u pravnih poslovih manje vriednosti nebi moglo dosadanje konceptualno sudačko činovničtvo ni dospjevati, da za vremena rieši toliki broj takovih parnica, jer jih popriečno kod svih sudova dolazi na jednu godinu 64.800.

S toga se je moralo doći na misao, da se i na slučajeve smetana posjeda uporavi postupak u pravnih poslovih manje vriednosti, jer su slučajevi smetana posjeda već po svojoj naravi većinom vrlo jednostavni, neradi bo se o drugom već samo o dokazu posljednjega faktičnoga posjeda i o vremenu, kad se je sbilo smetanje, dapače može stranka redovitim postupkom i s uspjehom potražiti svoje pravo i u onom slučaju, ako bi držala, da joj je sudačkom odlukom krivo učinjeno i ako je propustila ili zanemarila poslužiti se pravnim liekom proti prvomolbenoj odluci.

S toga je kr. zemaljska vlada odlučila, da uporavi na parnice radi smetana posjeda načela postupka u parnicah manje vriednosti, promieniv ga samo u toliko, u koliko to zahtjeva narav same stvari ili u koliko se je izkustvom pokazalo, da treba i taj postupak donešto preinačiti.

I u kraljevini Ugarskoj, a tako i u kraljevinah i zemljah zastupanih u carevinskom vieću nastoji se o tom, da se razširi sumarni i malični postupak, ter je zakonskim člankom XXII. od godine 1877. uveden u Ugarskoj sumarni postupak u onih slučajevih smetana posjeda, ako objekt, o kom se radi, nije veći od katastralnoga jutra.

Kr. zemaljska vlada držala je za shodno, da pridrži one ustanove dosadanjega zakona, koje su se shodnimi pokazale, a tiču se ograničenja predmeta priepora o smetanu posjedu i po dosadanjem zakonu dopuštenih medjutomnih sudačkih odredaba."

B. Mnienja prakse i teorije o prvoj vladinoj osnovi.

Prva vladina osnova zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda publicirana je u broju 9. Mjesečnika pravničkoga družtva od god. 1889. ter je podjedno i odpisom kr. zem. vlade, odjela za pravosudje, od 11. kolovoza 1889. br. 9686 dostavljena kr. stolu sedmorice, kr. banskomu stolu i kr. državnom nadodvjetničtvu, da reknu o njoj svoje mnenje, zatim predsjedničtvom kr. sudbenih stolova, da od izkusnijih sudaca sudb. stola zatraže mnienje i napokon „onim kr. kot. sudovom, kod kojih ima najveći dio parnica radi smetana posjeda."[1]

Odpis taj glasi:

„Jur od mnogo godina čuju se tužbe što sa strane oblasti i urednika, što sa strane posjednika na neumjestnost sadanjeg postupka u slučajevih smetana posjeda, koj da postupak omogućuje toli nemarnim sudbenim organom, koli objestnim strankam zavlačiti predmet na mnoge mjesece, pače i na mnoge godine tako, da često „sumarissimum" dulje traje nego li najzamršenija redovita parnica.

Tužbe ove ponukale su kr. zem. vladu, odjel za pravosudje, da stvar prouči i izvidi, ter se je ista doista na temelju podnešenih statističkih podataka ter ugledanih spisa uvjerila, da su upitne tužbe posvema opravdane.

Bila je dakle skrb vlade, promišljati, kako da se spoznanu zlu doskoči, ter je plod odnosnih studija priležeća „osnova zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda".

Upitna je osnova osnovana na načelih neposrednosti, javnosti i ustmenosti postupka; ista zajamčuje s jedne strane strankam točni pretres cieloga predmeta, dočim s druge strane neprekoračivi rokovi i stroga odgovornost, nametnuta sudcem, kao što i ukinuće treće molbe svako zavlačenje predmeta onemogućuju.

---

[1] Obražloženje u stenogr. zap. str. 23.

Prije ipak, no što će vlada prev. mjestu na predhodnu potvrdu podnieti nazočnu osnovu, želi doznati ob istoj mnienje . . . (sliede naslovi oblasti, na koje je odpis upravljen bio)."

Povodom ovoga vladinog odpisa, odnosno publikacije osnove u Mjesečniku, izjavili su mnenje svoje o njoj kr. stol sedmorice dopisom od 11. prosinca 1889. br. 2802, kr. banski stol izvješćem od 28. kolovoza 1889. br. 21.120., kr. državno nadodvjetničtvo izvješćem od 26. rujna 1889. br. 7384., predsjedničtva kr. sudb. stolova izvješći i to: u Zagrebu od 18. listopada 1889. br. 1197., u Belovaru od 31. siečnja 1890. br. 1097., u Mitrovici od 18. siečnja 1890. br. 1098., u Ogulinu od 27. studenoga 1889. br. 975., u Osieku od 20. studenoga 1889. br. 1762., u Petrinji od 6. listopada 1889. br. 746., u Požegi od 19. rujna 1889. br. 1273., u Varaždinu od 24. prosinca 1889. br. 1580., te kr. kotarski sudovi izvješći i to: u Zagrebu (veoma obširno) od 15. rujna 1889. br. 17.942., u Gjurgjevcu od 25. rujna 1889. br. 6320., u Karlovcu od 14. rujna 1889. br. 8987., u Koprivnici od 20. rujna 1889. br. 10 628., u Krapini od 4. rujna 1889. br. 6741., u Križevcih od 22. rujna 1889. br. 10.218., u Mitrovici od 4. rujna 1889. br. 6160., u Osieku od 19. rujna 1889. br. 10.464., u Rumi od 7. rujna 1889. br. 6107., u Varaždinu od 24. rujna 1889. br. 11.197., u Vinkovcih od 10. rujna 1889. br. 8503., u Vukovaru od 30. kolovoza 1889. br. 11.703. i u Zemunu od 9. rujna 1889. br. 11.104.

Konačno držao je ob ovoj osnovi u skupštini pravničkoga družtva u Zagrebu dne 20. siečnja 1890. javno predavanje kr. j. r. profesor gradj. parb. postupka na kr. sveučilištu Franje Josipa I. u Zagrebu Dr. Al. pl. Bresztyenszky, koje je predavanje štampano u br. 1. Mjesečnika od god. 1890.

Kolikogod se očitovana mnienja u načelih i u pojedinostih razilaze, u jednom sva se slažu, u tom najme, da postupak, kakov se je razvio na temelju postojećeg zakona nimalo, neodgovara potrebi, „da je uspjeh po dosadanjem postupku nepovoljan."[1]

„Pretežno veći broj sudova izjavio se je uz neznatne promjene posve sporazumnim s osnovom zakona; pojedini predložiše, da se cieli postupak preda upravnim oblastim, a nekoja mnienja smjeraju onamo, da se pridrži dosadjanji postupak uz neke modifikacije, kojimi bi se postiglo pospješenje postupka."[2]

Mi ćemo na ovom mjestu, što doslovce što u izvadku donieti sva podana mnienja, u koliko se tiču načela, na kojih počiva vladina osnova, odnosno na kojih bi po nazoru mnienja imala počivati.

---

[1] Obrazloženje u stenogr. zapis. str. 23.
[2] Obrazloženje u stenogr. zapis. str. 23.

Na primjetbe, tičuće pojedinih ustanova osnove, obazriet ćemo se kod odgovarajućih ustanova zakona od 8. svibnja 1890.

a. Mnienje kr. hrv.-slav.-dalm. stola sedmorice.

Što se prije svega tiče mnienja kr. stola sedmorice, to se je on izjavio načelno proti osnovi, al samo većinom od jednoga glasa; dočim su naime uz referenta viećnika stola sedmorice presvjetlog gospodina Hrubya, koj se je načelno izjavio za osnovu, pristala tri glasovatelja, pristala su uz protupredlog viećnika banskog stola dodieljena stolu sedmorice velemožnog gosp. Dra. Uroša Čučkovića, da se osnova zabaci, četiri glasovatelja.

Nu ipak uzeo je kr. stol sedmorice i predlog manjine u razpravu, te su tim, kako to obrazloženje pohvalno iztiče, „predložene mnoge, bogatim izkustvom vrhovnog sudišta motivirane dragocjene praktične promjene, koje su i većim dielom našle izraza kod konačnoga ustanovljenja teksta vladine osnove.“[1]

O razlozih, s kojih je stol sedmorice, ma da je osnovu načelno zabacio, ipak zašao u razpravu pojedinih, specialnih ustanova iste, veli dopis vrhovnog našeg sudišta sliedeća:

„Premda se je većina gremiuma stola sedmorice izjavila u načelu proti predležećoj zakonskoj osnovi, to ipak obzirom na rekviziciju kr. zemaljske vlade poziva predsjednik izvjestitelja, da izradjene već po njem opazke na specialne ustanove, sadržane u priobćenoj osnovi, gremialnoga pretresa radi pročita.

Usljed toga pročita izvjestitelj te opazke svoje. Pošto je o tom obavljena svestrana diskussija, usvojene su jednoglasno sliedeće specialne opazke . . . .“ Sliede primjetbe, o kojih na svom mjestu. Kao obće razloge, s kojih su po nazoru kr. stola sedmorice nuždne predložene po njem specijalne promjene osnove, ako se takova doista zakonom učiniti namjerava, napominje vrhovno sudište naročito ovo:

„Predležeću zakonsku osnovu treba u nekih točkah izpraviti ili popuniti, a napose u onih ustanovah, koje smeraju na pospješenje razprave i sudačke rješitbe, primjereno ublažiti, jer premda se po naravi predmeta mora položiti osobita važnost na to, da se svaki prepor radi smetanja posjeda što prije konačno rieši, valja s druge strane ipak postarati se i za to, da se razprava u svakom pojedinom slučaja glede svih odlučnih čina točno i podpuno pretrese, da stranke nebudu prenagljene, u koliko to dopušta narav i svrha postupka, u izvadjanju svojih prava, i u sabi-

---

[1] Obrazloženje u stenogr. zapis. str. 23.

ranju nuždnih dokaznih sredstva, pa da se neprenagli ni sudac na uštrb temeljitosti riešitbe.“

Ova susretljivost kr. stola sedmorice mora se tim radostnije pozdraviti, što je doista bogato izkustvo visokog tog tiela vrlo mnogo doprinielo poboljšanju osnove.

α) Mnenje manjine.

Mnenje manjine kr. stola sedmorice (izvjestitelj pr. g. Hruby) glasi:

„Privremeni gradjanski postupnik od 16. rujna 1852. sadržaje u 28. poglavju posebnih ustanova, kojimi se normira postupak u slučajevih smetana posjeda. Glavna svrha, koju je zakonodavac pred očima imao, odredjujuć taj poseban postupak sastoji se u tom, da se u slučajevih smetanja izvidi sumarnim i što bržim postupkom zadnji faktični posjed i sbilo se smetanje, i da se što prije izda sudačka odredba i presuda u zaštitu i obranu smetana posjeda bez obzira na jače pravo, koje bi tuženik mogao imati na prepornu stvar (§§ 620. i 631. grpp.).

No ipak se zanjekati neda, da se parnice radi smetana posjeda u praksi samo riedko provadjaju onom brzinom, koja bi odgovarala njezinoj svrsi i intenciji zakona, — da ima mnogo slučajeva, u kojih se tako zvani „sumarissimum“ izvrne u dugotrajni parbeni postupak, skopčan s prekomjernim troškom, i da se konačno riešenje ovakovih parnica često zavlačuje tako, da se u istinu promaši glavni cilj, koj bi se polučiti imao tužbom po § 618. grpp., naime brza i krepka zaštita smetanog faktičnog posjeda.

Neima dvojbe, da se preiztaknute nepodobštine pripisati imadu, barem djelomice, samo toj okolnosti, da se sudb. oblasti, postupajuće u prvoj molbi, nedrže, kao što bi trebalo, propisa, smjerajućih na pospješenje razprave i konačne presude, ter da se dopušta strankam i zastupnikom njihovim, zamrsiti razpravu svakojakimi prigovori i pretresivanjem pravnih pitanja, koja niti nespadaju na taj postupak. Ali s druge strane mora se priznati i to, da se razprava često zavlačuje samo poradi toga, što se sudac, da izbjegne pritužbam stranaka radi nepodpunosti razprave i možebitnom ukinuću iste sa strane višje molbe pogledom na propise §§ 46., 330. i 339. grpp. sklonuti dade, bez obzira na to, što spada ili nespada na stvar, u razpravni zapisnik uvrstiti sve, što su navele stranke i zastupnici njihovi, što razprava usljed toga i suvišnim razprostranjivanjem iste na irrelevantne okolnosti i neodlučna pravna pitanja postaje tako obsežnom, da se ista, osobito ako je sudac, kao obično, na jedan dan naredio više ročišta, neda dovršiti na jedanput, već se i opetovano odgoditi mora; — što se tim načinom kadkad izgubi iz vida glavni predmet, o čemu se radi, pa da razprava pokraj sve obširnosti svoje, u pogledu

odlučnih okolnosti ipak ostaje nepodpuna, ter što je razpravni sudac premda upućen po §§ 620. i 629. grpp. na postupak više inkvizitoran pri izvadjanju i uvaživanju dokaza, ipak vezan na formalne propise i na dokazna pravila gradj. parbenoga postupnika.

Konačno riešenje ovakovih parnica zateže se napokon i time, što je strankam dopušten pravni liek utoka na drugu i na treću molbu, koje se obzirom na formalne mane razprave i zapisnika razpravnoga često vide prinukanimi po §§ 330. i 339. grpp. ukinuti napadnutu odluku prvoga i odnosno drugoga suda, i odrediti nadopunjenje razprave ili dokaznog postupka i iznovičnu riešitbu.

Uvaži li se, da se u prieporih radi smetana posjeda radi izključivo o pretresu i o dokazu posliednjega faktičnoga posjeda i sbilog se smetanja; uvaži li se, da se sudačka odredba steže samo na obranu i povratak smetana posjeda, pa da se u tom postupku niti neriešavaju pravna pitanja o naslovu, o dobroj ili zloj vjeri posjeda, već da se ta pitanja odpraviti imadu na put redovite pravde; uvaži li se napokon, da riešitba suda valja samo kao privremeno pravilo za posljedni faktični posjed, koje nesmeta stranke ni jedne, da jače svoje pravo na posjed i pravne zahtjeve š njim skopčane potražiti može redovitim putem pravde §§ 620. 631. grpp, to se neda tajiti, da onaj praktični uspjeh, koj se polučiti dade tužbom radi smetana posjeda, naime privremena presuda u zaštitu zadnjega faktičnoga posjeda nestoji u nikakvom razmjerju s gubitkom vremena i s troškom, koj je obično škopčan s provadjanjem parnice radi smetana posjeda po sadanjem postupku, pa da bi se toga radi preporučilo, ona načela, na kojih se osniva zakon od 3. listopada 1876. o postupku bagatelnom ili maličnom, a osobito načelo o slobodnom uvaženju dokaza, uz shodne modifikacije protegnuti i na postupak radi smetana posjeda.

Tomu moglo bi se doduše prigovoriti, da je zakonodavstvo koli u Cislajtaniji, gdje je ponajprije uveden bio bagatelni postupak (zakonom od 27. travnja 1873. d. z. l. br. 66.), toli u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji (zakon od 3. listopada 1876. kom. XXXII. sbornika od god. 1876.) uporabu toga skraćenoga postupka ograničilo na parnice u pravnih poslovih manje vriednosti (do iznosa od 25 for. odnosno 100 for. i za slučaj sporazumljenja stranaka do 500 for.), u kojih se ponajviše radi o tom, da se što laglije i hitrije rieše, pa da se kod parnica radi smetana posjeda neda povući nikakova stanovita granica izmedju predmeta manje ili veće važnosti, kao što je moguće kod tražbina obzirom na utuženi iznos, zatim da se u preporih rad smetanja posjeda može raditi i o predmetih vrlo važnih, u pogledu kojih bi se imala pružiti smetanom posjedu što savršenija zaštita, pa da bi stoga opasno ili barem nepro-

bitačno bilo i ovakove važne predmete razpravljati i riešiti po načelih, valjanih za malični postupak.

No negledeć na to, da se u Cislajtaniji namjerava ova načela neposrednosti, javnosti i ustmenosti, na kojih se osniva tako zvani bagatelni postupak, u novom postupniku uvesti i uporavljivati i u parbenom postupku i kod važnijih predmeta, spadaju priepori radi smetana posjeda nedvojbeno medju one predmete, koji iziskuju što laglije i hitrije riešenje, ter u kojih pravna zaštita, koja se ište od suda, gubi svoju vriednost ili postaje nedostatnom, ako se nepruži što prije.

Osim toga je položaj stranke, nadvladane u parnici radi smetana posjeda, već s toga mnogo povoljniji od položaja stranke, koja je izgubila parnicu radi stanovite tražbine pred sudom bagatelnim, što se u potonjem slučaju konačno riešava dotični predmet, dočim se u postupku radi smetana posjeda izriče samo privremena presuda, proti kojoj nadvladanoj stranci ostaje sveudilj otvoren redoviti put pravde, da dokaže jače svoje pravo na posjed i pravne zahtjeve šnjim skopčane.

Konačno valja iztaći još i to, da su predmeti parnica radi smetana posjeda obično i ponajviše samo neznatne naravi n. pr. tužba bude podnešena poradi toga, što je tuženik preorao komadić oranice ili pokosio komadić livade, koj je tužitelj dosele uživao, ili što tuženik neće više dopustiti, da se tužitelj vozi preko njegove oranice itd., dočim su vrlo riedki oni slučajevi, u kojih se radi o važnijem kojem predmetu.

S tih razloga slaže se izvjestitelj (i manjina) načelno s priobćenom zakonskom osnovom, u koliko ona namjerava protegnuti načela zakona o postupku bagatelnom uz shodne modifikacije i na postupak u slučajevih radi smetana posjeda“.

β. Mnenje većine.

Mnenje većine kr. stola sedmorice (izvjestitelj velem. g. dr. Čučković) iztiče sljedeća:

„Istina je, da se parnice smetanja posjeda neriešavaju uvjek onom brzinom, koju bi takovi priepori po svojoj naravi zahtievali i koja je propisana u 28. pogl. grpp., no reći se nemože, da u tom pogledu leži krivnja u propisih gradj. parb. postupnika od 16. rujna 1852, pa da bi se brže riešenje takovih parnica sigurno postiglo postupkom, normiranim u saobćenoj ovamo zakonskoj osnovi.

Kod točnoga i po zakonodavčevom smislu uporabljenoga postupka po 28. pogl. gpp. nemože se niti pojaviti potreba novoga posebnoga processualnoga zakona, i to još zakona takovoga, koj nestoji u organičnom savezu s nijednim od postojećih postupnika, do li s postupkom u pravnih

poslovih manje vriednosti od 3. listopada 1876., s kojim takodjer identičan nije, i od kojega se razlikuje, ne samo glede predmeta, koj se ima po njemu razpraviti, nego takodjer i glede processualnih propisa samih, kao glede processualnih osoba, dostava, rokova itd.

Glavni uzrok zatezanju u takovih parnicah leži u volji stranaka, koje takove parnice, naročito kad ih zastupaju odvjetnici, obično vode kao svaku drugu ustmenu parnicu, neobziruć se na specialne propise 28. pogl. gpp., — a leži ne manje uzrok rečenom zatezanju u tom, što su kotarski sudovi, u kojih djelokrug takove parnice spadaju, prama postojećim propisom jurisdictionalnim poslovi tako obterećeni, da im često nedopušta ni vrieme niti njihove sile, da takovom nepravilnom postupku na put stanu, ter da ovakove prepore sami u ruke uzmu prema propisu § 48. gpp. i u smislu zakonskih propisa 28. pogl. gpp. rieše.

Proti shodnosti uvadjanja novoga, irregularnoga postupka u svrhu sumarnoga postupanja u parnicah smetanja posjeda postoji obćeniti razlog, što se u obće sudovanje nepospješuje, nego se pravi zabuna i baš zateže uz raznolike i mnogobrojne regularne i irregularne postupnike.

Praktičnim pravnikom je poznato, kakove napore u poslu čine raznovrstni nagomilani, regularni i irregularni postupci, i to ne samo kod zapodjenuća i razpravljanja, nego i kod riešavanja parnica i kako takovi nagomilani raznovrstni processualni propisi odvraćaju pozornost od same stvari i od mnogo važnijih zakonskih pravila materialnoga prava.

Ovo uvidjenje nalazi izraza u novije vrieme u nastojanju, da se svi regularni, sumarni i irregularni postupci svedu u jedan organički postupnik, udovoljujući svim namjeram, koje bi se postići imale.

To bi bio jedan obćeniti razlog, koj negovori za shodnost i probitačnost uvadjanja novoga postupka i to takovoga, koj nestoji u organičnoj svezi s postojećimi redovitimi i sumarnimi postupci, nego je osnovan na različnih, vrlo slabo poznatih i dovoljno neprokušanih načelih, i to ne samo kod nas, nego i u zemljah, zastupanih u carevinskom vieću, gdje se ta načela istom u štadiju proučavanja nalaze.

Drugi bitni i pozitivni razlog, koj proti priobćenoj osnovi govori, je taj, što se njom ne postizava ona svrha, koja po namisli kr. zem. vlade ima biti uzrokom njezinoga postanka, naime:

uz točni pretres prepornoga predmeta, hitro dovršenje parnice smetanja posjeda.

U redovitom gradj. parb. postupniku od 16. rujna 1852. vlada formalni red t. j. parnica je razdieljena u razpravni i dokazni postupak i u sudbeni postupak izricanja presude, a tečaj parnice je razdieljen u stalne odsjeke, svaki sa stanovitim sadržajem, naime u tužbu, odgovor, protuodgovor, drugotnicu etc., a u dokaznom postupku u nastup dokaza,

dotično u odredbu provedenja dokaza, u razpravu ponudjenoga i u provedenje odredjenoga dokaza, (n. pr. dokaz po vještacih), nakon toga dolazi postupak suda u izricanju osude, na koje može opet sliediti dokazni postupak, ako je osuda od prisege odvisna.

U postupku radi smetanja posjeda po gradj. parb. postupku kao i u postupku bagatelnom postoji arbitrarno postupanje t. j. parnicu rukovodeći sudac nemora ju u stadiju razprave i dokaza voditi postepeno po propisanih formah, nego se prepušta njegovom prosudjenju, doklem i u kojem redu drži za potrebno, da stranke predmet prepora razpravljaju, i doklem za nuždno, primati od stranaka navode, očitovanja i prigovore, ter se ujedno i dokazi, koje sudac za važne i odlučne drži provesti i odmah odluku izreći ima.

Propis § 627. gpp. in fine, da se razprava ima voditi u propisanom redu (njemački: in gehöriger Ordnung), kada se pravilno shvaća, nepropisuje formalnog postupka.

Dočim u bagatelnom postupku vlada još razpravna i dispositivna maksima, — koja je doduše na pram postojećem gradj. parb. postupniku osobito u pogledu razpravne maksime dosta umjerena, — izključena je ta maksima u postupku smetanja posjeda po gradj. parb. postupniku sasvim, nego tamo postoji officiozna ili inquisitorna maksima i sudac imade ureda radi izpitati stanje stvari i izreći presudu, nebudući vezan na navode i predloge stranaka (vidi §§ 16. 17. mal. post. §§ 15. 16. osnove i §§ 620., 623., 627. i 629. gpp.)

U tom pogledu je za brzo i korektno riešenje parnice smetanja, posjeda sadanji postupak prikladniji, nego novo osnovani.

U bagatelnom postupku vlada načelo javnosti, neposrednosti i ustmenosti, u postupku smetanja posjeda po gradj. parb. postupniku postoji pak sumarni, ustmeni, protokolarni, officiozni postupak.

Pustiv s vida načelo javnosti, kao načelo skoro sasvim idealne vriednosti, priznati se mora, da neposredni ustmeni postupak, u koliko se provedivim smatrati smije, razpravu doista skraćuje tim, što se popisivanjem stranačkih govora vreme netroši i što je sudac prisiljen nastojati, da stvar kraju privede, i osudu izrekne, dok mu sadržaj razprave još jasno pred očima leži.

No baš ova, za pospješenje parnice koristna maksima nije primljena u predležećoj osnovi, pošto je njom propisan ustmeni protokolarni postupak (vidi § 39. toč. 6. osnove), kakov i sada u postupku radi smetanja posjeda postoji.

Po 28. pogl. gpp. je sudcu naloženo, da razpravu i riešenje parnice pospješi, pa se bez sporazumka stranaka razprava neima odgoditi

već ako razpravljanje stvari nedopušta zaprieka očito neodoljiva, kao što je i po priobćenoj osnovi ustanovljeno.

Po istom 28. pogl. gpp. neima tečajem parnice nikakovoga pravnoga lieka. U praksi se dozvoljuje povrata u stanje prijašnje radi promašenoga ročišta, i za podnešenje utoka, koj potonji slučaj povrate dolazi do uporabe uvjek nakon dovršenoga postupka, a prvi u pravilu nakon dovršenoga kontumacionalnoga postupka, — dočim je po osnovi pripušten pravni liek opravdanja promašenoga ročišta (§ 26. osnove), što je identično s povratom u stanje prijašnje radi promašenoga ročišta i ćak povrata u stanje prijašnje radi pronadjenih novih dokaza, bez da je uporabivost toga pravnoga lieka vremenito ograničena, uslied čega se obzirom na propis § 367. gpp. nezna, kada to pravo povrate zastaruje.

Pošto se pak neima štititi samo pravo, nego faktično stanje prava, § 618. gpp., pa pošto je sama tužba vezana na rok od 30 dana, to ob ovakovom pravnom lieku u postupku smetanja posjeda nemože biti govora.

Po predloženoj osnovi, kao i po bagatelnom postupku prinadleži sudcu ravnati i zaključivati razpravu, ter po svojem prosudjenju odlučiti, koji od ponudjenih dokaza se kao važni i odlučni provesti imadu, dočim po 28. pogl. gpp. nadleži sudcu izravno dužnost, da se za potrebne dokaze pobrine i da ih provede.

Iz ovih crta se vidi, da postojeći postupak radi smetanja posjeda po gradj. parb. postupniku ne samo da nepruža manje uvjeta za sigurno i brzo riešenje takovih priepora, nego je dapače prikladniji za postignuće te svrhe od saobćenog osnovanog novog postupka, samo ako se postojeći postupak svrsi shodno i po duhu toga zakona uporabljivao i obdržavao bude.

Važna, bitna razlika izmedju sadanjega i zasnovanoga postupka smetanja posjeda sastoji u dokazu.

Po 28. pogl. gpp. prosudjuje se dokazna moć dokaznih sredstva po stalnih pravilih, sadržanih u gradj. postup., kao što se po tamo sadržanih propisih i provadjaju, t. j. tamo postoji tako zvana dokazna teorija, dočim u maličnom postupku i u osnovi (§ 28.) neima dokazne teorije, nego se uporaba i uvaženje dokazala prepušta slobodnom uvaženju suda.

Materialni propisi o dokazu maličnog postupka su neznatni napram propisom gradj. parb. postup. Izprazno bi bilo iztraživanje, kojem sistemu, da li dokaznoj teoriji, ili slobodnom uvaženju dokaza pripada prednost.

Dokazna teorija je n. pr. jamstvom za jednoličnost u dokaznom postupku i pruža strankam sigurno mjerilo za važnost i dokaznu moć dokazala, koja im u konkretnom slučaju na razpoloženje stoje, pa im već unapred pokazuje uspjeh njihove uporabe, bez obzira na duševna,

scientifična i moralna svojstva postupajućega sudca, dočim slobodno uvaženje dokaza riešava vještoga i savjestnoga sudca od stega dokazne teorije i olakšava i prikraćuje provedenje dokaza.

Što se tiče načela sistema dokaznoga, kako je preuzet iz maličnoga postupka, to taj sistem neće moći služiti za postignuće naumljene svrhe u predležećoj osnovi, jer kod pojedinih dokazala, kao kod dokaza izpravama, nedaje dovoljne norme za dokazno postupanje, nego upućuje na sasvim heterogene propise gradjanskog parbenog postupnika, dočim se s druge strane pripuštaju dokazala, koja za posebni postupak smetanja posjeda prikladna niesu.

Kada bi se dokazni propisi, slični onim maličnog postupka, kako ih daju austrijske osnove gradj. postupnika n. pr. ona od god. 1876. u cielosti preuzeti mogli, to bi se tim napram postojećem gpp. u istinu postigao napredak, — kada se pak to nečini, nego se uporabljuju načela gpp. to naumljena promjena u saobćenoj osnovi neima pravoga razloga.

Maličnim postupkom se uvadja načelo, preuzeto iz englezkoga pravnoga života, da stranke imadu na zahtjev sudca istinu kazati, u koju svrhu je kao dokazalo uvedena vlastita prisega ili takozvano preslušanje stranke poput svjedoka.

Ovo dokazalo je za postupak smetanja posjeda sasvim neprikladno.

Po austrijskom postupku smetanja posjeda (ces. nar. od 27. listopada 1849. drž. z. l. 12.) je dokaz prisegom izključen, po 28. pogl. grpp. su pak prisege stranaka pripustive samo, ako to sudac za shodno drži (§ 630. gpp.).

I u osnovah austrijskih gradj. post. n. pr. onom od god. 1876., neimaju se stranke, koje se preslušavaju poput svjedoka, zaprisizati u napred, kako to u pravilu ima biti, već naknadno, ako sudac kazivanje drži vjerojatnim (§ 418. 625. cit. osnove).

Sve ove ustanove su izraz bojazni, da u preporih radi smetanja posjeda, radi velike razdraženosti, koja medju strankama vlada, i što u mnogo slučajevah čin smetanja i pod sankciju kaznenoga zakona spada, nebi strankam prilika pružena bila, krivu prisegu položiti.

Po sada postojećih ustanovah gradj. parb. postup., gdje postupajući sudac imade ustanoviti prisežnu stavku, može se još nadati, da će stranka svjestna biti, što prisega potvrdjuje.

Kod preslušanja stranke poput svjedoka neima nikakove garancije, da će ona sama umjeti lučiti gola fakta od pravnoga stanja posjeda, i da će se znati i moći objektivno razlučiti, da li stranka pod prisegom potvrdjuje koj objektivni faktum ili pako svoje subjektivno pravno mnienje, — jedna mahna toga dokaznoga sredstva, koja se pokazuje po neriedkih kaznenih slučajevih zločinstva § 199. a. kz.

Može se još punim pravom i to iztaknuti, da je sada u krieposti stojeći grpp. u pogledu pravnih devolutivnih liekova, kojimi se prosudjenje stvari prenaša na drugi viši sud, ne samo shodniji, nego i savršeniji od sistema, poprimljenoga u maličnom postupku i saobćenoj ovamo zakonskoj osnovi.

Kada se radi samo o presudjenju (Ueberpüfung) osude prvoga suda po višem sudu, onda je mnogo jednostavnije u gpp. opisan pravni liek priziva, utoka i žalbe ništovne, nego se to čini u bagatelnom postupku i u osnovi nabrojanjem niština i točaka, radi kojih se osuda prvoga suda napadati i radi kojih se ukinuti, a radi kojih se po osnovi odmah preinačiti može.

Treći glavni razlog, koj proti saobćenoj osnovi govori jest taj, što se nikako ne može odobriti, da se ustanova gradjanskog zakona o zaštiti posjeda i pravnoga stanja processualno bagatellisira.

U područje ustanove zaštite posjeda nespadaju samo bagatellna selska smetanja zaoravanjem, podkošavanjem ili podkresavanjem, nego nepreglediva množina slučajeva čuvanja integriteta i continuiteta prava, ne samo od etične nego i od ekonomične važnosti, koji po tom zahtjevaju i odgovarajući formalno-pravni ozbiljni postupak.

Još valja ovdje naročito iztaknuti, da je postupak u parnicah smetanja posjeda u kraljevinah i zemljah, zastupanih u carevinskom vieću, s neznatnom iznimkom istovjetan s postupkom, koj od 1. siečnja god. 1853. u Hrvatskoj i Slavoniji u krieposti stoji, pa da ipak austrianski bagatelni postupak, uveden tamo zakonom od 27. travnja 1873., kojega zakona ustanove su recipirane u Hrvatskoj i Slavoniji zakonom od 3. listopada 1876., — nije protegnut na slučajeve smetanja posjeda, kako se to namjerava predležećom zakonskom osnovom, već je ograničen samo na malene, jednostavne tražbine, kod kojih je po naravi stvari mnogo lakše povući granicu izmedju malenkosti i stvari važnije i zamršenije, nego u slučajevih smetanja posjeda.

I ugarski zak. članak XXII. od god. 1887. doznačuje u kompetenciju suda bagatelnoga samo one slučajeve repositionalne (smetana posjeda), gdje predmet priepora nepreilazi zemljište od jednoga katastralnog jutra (vidi § 11. točka 9. cit. zak.).

Austrijska osnova gradj. parb. postupnika od god. 1876., koja je kao izpravljena vladina osnova carevinskom vieću predložena, no nedobivši tada zakonske moći s njekim izpravcima na pomenuto zakonodavno tielo iznovičnog pretresanja radi još god. 1881. opet upućena, bez da je postala do sada zakonom, — s kojom osnovom i naš malični i osnovani postupak smetanja posjeda imade zajedničkih načela, — imade istina posebnih norma za smetanje posjeda, ali te norme stoje u skladu i okviru

cielokupnoga snovanoga gradjanskoga parbenoga postupnika, dočim ustanove, sadržane u saobćenoj osnovi o postupku u slučajevih smetanja posjeda, počivaju na temelju bitno različitom od onoga, na kojem je osnovan postojeći u Hrvatskoj i Slavoniji gradjanski parbeni postupnik od 16. rujna 1852.

Obzirom na prenavedena dolazi se do zaključka, da promiene u postupku radi smetanja posjeda, kako su sadržane u ovamo priobćenoj zakonskoj osnovi, nisu niti obzirom na njihovu praktičnu vriednost niti obzirom na obćenitu zakonodavnu radnju potrebne, nego da to naumljeno inako normiranje pomenutoga postupka treba odgoditi do vremena, kada bude moguće u Hrvatskoj i Slavoniji sustavno provesti cielishodne, na istih, s njihove praktične vriednosti u drugih većih zemljah Austro-Ugarske monarkije dotlem prokušanih temeljnih načelih počivajuće reforme postojećega gradj. parb. postupka u cielom obsegu; do onda pak bilo bi dovoljno nastojati shodnim putem i načinom, da se u svrhu pospješenja postupka i odstranjenja svakoga neopravdanoga zavlačenja in possessorio summarissimo strogo obdržavaju propisi 28. pogl. gpp.“

γ) Kritika prigovora, sadržanih u mnenju većine kr. stola sedmorice.

Navedeni načelni prigovori proti osnovi, ma da i jesu zaodjenuti u duhoviti oblik, nemogu me osvjedočiti o protivnom, kao što nisu osvjedočili ni kr. zemaljsku vladu. Nu pošto su očitovani s odlična mjesta, treba da ih pobliže ogledamo, da vidimo, što bi se proti njim dalo navesti.

Prigovori ti mogu se u jezgri svojoj svesti na ove četiri točke:

1. osnovom množa se bez potrebe i onako već prevelika gomila raznih u nas postojećih regularnih i iregularnih postupaka;

2. postojeći postupak je dobar, samo ga treba dobro vršiti. Nije s toga potrebit novi postupak;

3. osnova nije dobra, „njom se nepostizava ona svrha, koja po namisli zemaljske vlade ima biti uzrokom njezinoga postanka, naime uz točni pretres prepornoga predmeta hitro dovršenje parnice smetanja posjeda“;

4. osnovom „bagateliziraju se procesualno“ ustanove obćeg gradjanskog zakona o zaštiti posjeda i pravnoga stanja.

αα) Prigovor umnoženja iregularnih postupaka.

O prigovoru, navedenom pod 1. valja reći, da nije nov, da po sebi nije osnovan, da koliko je puta bio učinjen, toliko puta bijaše pobijen, a napokon, da u nazočnom slučaju u obće nije uporabiv.

Rekosmo, da taj prigovor nije nov; sad idemo i dalje, te velimo, da bi bilo psiholožko čudo, da se nije stavio.

*

Kad god se najme donaša nov zakon, kad god se stvara nova uredba, ljudi nazora i načela konzervativnih rado se takoj novosti opiru. Ako je zakon tako obsežna sadržaja, da cielu koju instituciju izcrpivo preuredjuje, tad se kao motiv proti njemu navadja, da je opasno mienjati preširoki krug postojećih odnošaja, ili da još nije vrieme takovoj promieni,[1] ili se veli, da novo nevalja, da je bolje ostati pri staromu.

Kani li se pako udariti putem dielomične reforme, može čovjek pouzdano očekivati, da će se proti reformi navesti okolnost, da se njom narušava sustavnost, da se stvaraju iznimke, koje će poremetiti red, ter učiniti nemogućim valjan jer u sebi skladan rad.

Takav se prigovor neda bolje pobiti, no li ga je pobio Glaser u obrazloženju k osnovi zakona o bagatelnom postupku, predloženoj carevinskom vieću.

Tu se najme veli: „Pita se, je li uputno, da se šarena množina raznih vrstih postupaka, koja jur postoji, jošte umnoža, i to umnoža u dobi, gdje se tako glasno i jasno zahtjeva obćenita reforma gradjanskog parbenog postupka?

Nitko ne taji, da je nagomilanje posebnih vrstih postupanja mana zakonodavstva. — Zato u istinu nebi bilo opravdano, da se to zlo uvedenjem novog načina postupanja još poveća, kad se bi pouzdano dalo očekivati, da će se u kratkom vremenu odstraniti korien zla, da će doskora u život stupiti zakon, koj mienja ukupno područje parbenog postupka. Nu kad se triezno promotre sve okolnosti, mora se priznati, da tomu nije tako, da će još mnoge godine proteći prije nego li će sudovi moći suditi na temelju novoga postupnika.“[2]

Dalje nastavlja: „Kad dakle mirno, svih optimističkih očekivanja kloneće se shvaćanje vodi do spoznaje, da će svakako još proteći više godina, dok novi gradjanski postupnik stupi u praktičnu kriepost, tad se svom ozbiljnošću namiće pitanje: Zar da zakonodavstvo do toga vremena odgodi sve reforme na polju gradjanskog parbenog postupka? Zar da oklieva, popraviti, poboljšati i ondje, gdje to može biti, a da se cielokupni sglob parbenog postupanja neporemeti? Zar da se nezadovolji potrebi reforme ni kod onih kategorija pravnih posala, gdje se ona ukazuje vrlo prešnom te kojoj se može razmjerno lahko udovoljiti — kao što je to i bivalo kroz decenija, pa da se čeka na sveobću reformu gradjanskog parbenog postupka?

---

[1] Vidi Savigny: Der Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung.

[2] Kaserer, das Gesetz vom 27. April 1873. über das Bagatellverfahren mit Materialien. Str. 38, 39.

I sadašnjost ima svojih prava; ona može zahtjevati, da joj se dade barma ono, što je moguće, da se tako posluži barma dielom, kad joj se već krati užitak cjeloga".[1]

Slično govorio je i zastupnik Mende u generalnoj debati zastupničke kuće carevinskog vieća.[2]

Bojazan većine kr. stola sedmorice, „da bi se uvedenjem posebnoga postupka uz jur postojeće ine mnoge postupke mogla stvoriti zabuna, što bi kod dosta jur obterećenih kotarskih sudova indirektno dovesti moglo do toga, da se parnice radi smetana posjeda još više zavlače, dočim bi takov posebni zakon smetao samo jedinstvenosti postupka",[3] pobija i vladino obrazloženje veleć: „Kr. zemaljska vlada nedieli bojazan većine kr. stola sedmorice, da će se naime uvedenjem novoga postupka nametnuti sudcem teret tim, da će taj novi postupak morati učiti, ter da će uvedenje toga novoga postupka lahko imati posljedicom zavlačenje onih parnica, koje se žele pospješiti, a nedieli tu bojazan s toga, što je malena potežkoća prisvojiti si ustanove novoga zakona, ter što predležeća osnova sudca baš oslobadja od sijaset formalnosti, pak mu u pojedinih stadijah postupka postavlja točnijih propisa, nego li jih je bilo u dosadanjemu zakonu."[4]

A valja na ovom mjestu jošte ovu reći: ma i stajala tvrdnja, da se osnovom u naše zakonarstvo o postupanju u obće, a ob onom u stvarih gradjanskih napose uvadja novo načelo, koje, do neznatne iznimke, u njem dosele nije našlo izraza, ma i stajala, velimo tvrdnja ta, ipak se mora na nju odvratiti, da prema današnjem stanju i pravne znanosti i pravnog

---

[1] Kaserer str. 40.

[2] Kaserer str. 94.: Da sagt man aber, warum wartet man denn nicht auf die neue Civilprocessordnung? Warum will man denn inzwischen wieder einen neuen ausserordentlichen Process einführen, einen Process der in die künftige Civilprocessordnung sich vielleicht nicht einfügen lässt? Nun, meine Herren, wir haben ein schriftliches, wir haben ein summarisches Verfahren, ein Verfahren bei Einbringung von durch Notariatsacte oder durch gerichtliche Acte bewiesenen Forderungen, wir haben ein Verfahren bei Besitzstörungen, bei Ausziehstreitigkeiten, bei Ehestreitigkeiten, Bergstreitigkeiten, Wechselstreitigkeiten, bei Börsenstreitigkeiten und beim Concurs.

Im Verlaufe der Zeit haben sich alle diese Verfahren in der heute bestehenden Gerichtsordnung als höchst nothwendig herausgestellt, und sind nach und nach aus dem Bedürfnisse herausgewachsen.

Wollen wir denn heute bestreiten, dass nicht dieses Verfahren (nämlich das Bagatellverfahren), sich auch wie die andern Bedürfnisse herauswachsen musste, die ich bereits berührte, um zu so vielen noch eine gewiss höchst practische Einrichtung zu fügen."

[3] Obrazloženje u stenogr. zapis. str. 23.

[4] Obrazloženje u stenogr. zapis. str. 24.

mišljenja ne samo našeg naroda nego i cieloga izobraženog svieta, načela, po kojih će se izvoditi buduća reforma ukupnog postupanja u pravnih prieporih, neće biti druga, nego ona, na kojih počiva i ova osnova.

Pak ako je tako, a da je tako, o tom nemože biti dvojbe, tad privedenje osnove životu neznači ino, nego anticipativno uvedenje jednog poglavja budućeg gradjanskog parbenog postupka.[1]

Sve što je do sada navedeno proti mnenju većine kr. stola sedmorice — kao da najme uvedenje osnove krije u sebi velikih opasnosti, kao da bi odatle mogli nastati veliki nedostatci i osjetljive štete po pravosudje — navedeno je samo radi opreznosti, samo za slučaj, da i dalja tvrdnja upitnog mnenja stoji, najme: da osnova uvadja neki načelni novum u naše zakonodavstvo, da se osnovom krnji jedinstvo onih procesualnih načela, koja su dosele vladala beziznimno ili bar uz neznatne iznimke cielim našim pravnim postupkom. Sliedećim razlaganjem kušat ćemo, nebi li i tu tvrdnju obezkriepili.

Glavna načela, na kojih se osnova temelji, jesu: ustmenost, neposrednost, javnost i slobodna ocjena dokaza.

Na ovih načelih počiva glede prepora gradjanskih parbeni postupak pred mjestnimi sudovi i postupak pred kr. kotarskimi sudovi u stvarih maličnih; a ne manje i cieli kazneni postupak radi zločinstva, prestupaka i prekršaja.[2]

Doista je dakle velik obseg toga ustmenoga postupka, te se po njem razpravljaju sve gradjanske parnice[3] o novčanih tražbinah do 100 for., mnoge do 500 for.

Obseg taj ustmenoga postupka ukazuje se daleko većim, pače pokazuje se skoro izključivim, ako se na temelju statističkih podataka sravni s obsegom t. z. redovitog gradjanskog parbenog postupka.

---

[1] Tako i Glaser u govoru svom u zastupničkoj kući carev. vieća prigodom razprave o bagatelnom postupku povodom sličnih prigovora: „Ob als Capitel in einer künftigen Civilprocessordnung oder als selbständiges Gesetz geregelt, das Verfahren in diesen Angelegenheiten wird so lange wir nicht eines Besseren belehrt sind, so lange wir nicht in die Lage kommen, gestützt auf positive Thatsachen die theoretische Grundlage abnegiren zu müssen, die jetzt übereinstimmend von allen Seiten für den künftigen Civilprocess gefordert wird, das Verfahren sage ich, wird genau so aussehen, wie Ihnen dies heute vorgeschlagen vird.“ Kaserer str. 114.

[2] Da je dozvoljeno i umjestno ovdje osvrnuti se i na kazneni postupak, mislim da o tom nemože biti dvojbe. U ostalom možemo se glede toga pozvati i na veliki autoritet Glaserov, koj je u sličnom slučaju isto učinio Vidi Glaser. Gesam. Schr. II. str. 3.

[3] Iznimke (§. 2. zak. od 3. listopada 1876. o postupku maličnom) tako su neznatne, da ih jedva treba i spomenuti.

Godine 1888. bilo je najme pred mjestnimi sudovi 264.344 parnica, a pred kr. kot. sudovi u stvarih maličnih 63.890, dakle ukupno gradjanskih parnica po ustmonu postupku 328.234.

U kaznenom poslovanju bilo je pred kr. sudbenimi stolovi radi zločinstva i prestupaka 6867, a radi prekršaja 65.597, dakle ukupno 72.464 kaznenih parnica.

Sveukupno dakle bijaše god. 1888. 400.698 parnica, razpravljenih po načelih prave ustmenosti, javnosti, neposrednosti te slobodne ocjene dokaza.

Koli neznatan je prema ovoj ogromnoj svoti broj parnica, razpravljenih po t. z. redovitom gradjanskog parbenom postupniku! God. 1888. bilo je najme takovih parnica pred kr. sudbenimi stolovi 735, a pred kr. kot. sudovi 7499, dakle ukupno 8234, to jest 2·05% svih parnica ukupno, ili 2·45% svihkolikih parnica o predmetih gradjanskih.

Postupak, po kom se tako neznatan slomak svih parba razpravlja, nezaslužuje više imena „redovitog" postupka, on je iznimka, malena iznimka na širokoj pučini procesa, pa smo tvrdo osvjedočeni, da nas svaki korak, što ga zakonarstvo naše čini napred na polju ustmenosti, neposrednosti, javnosti i slobodne ociene dokaza vodi do jedinstva procesualnih načela, da se mi uvedenjem ma i specijalnih ustmenih postupaka neudaljujemo, nego znatno približujemo k blizu jur cilju.

Mi se s toga nebi bojali već danas cielu iznimku t. z. redovitog (!) gradjanskog parbenog postupka ukinuti, ter zamjenit ju postupkom, koji već od stotine godina vrlinom svojom usrećuje francezki narod, postupkom, koj su recipirali Talijani i Niemci, postupkom dakle, kojim se najnapredniji i najinteligentniji narodi kontinentalne Europe najboljim uspjehom služe; pak kao što je kod nas na dnevnom redu, da se svatko na t. z. redoviti naš postupak tuži, da se o njem samo nekim ogorčenjem, nekom ironijom govori, tako se Francezi upravo ponose svojim ustmenim, brzim, jeftinim postupkom; a i naš je narod i naše je sudstvo s bagatelnim postupkom, uz sve mahne, što ih ima, imenito glede pravnih liekova, posve zadovoljan.

Nu kad razne bojazni prieče posvemašnje ukinuće antediluvijalnih ostanaka našega gradjanskoga postupnika, to radošću prihvaćamo svaki korak napred.

Spomenuv prije, da je t. z. redoviti postupak danas jur iznimka i to neznatna iznimka, prigovorit će nam se možda, da su parnice redovitoga postupka daleko znatnije i važnije od onih, koje se po današnjem našem sistemu razpravljaju ustmeno; pa da prema tomu veći broj potonjih nemože nadomjestiti ogromne važnosti prvih.

Na to evo odvratit ćemo dvoje: Prvo, da sa strane više pravednosti ne postoji, ili bar nepostoji bitna razlika medju parnicami većega i manjega objekta, te da se obje imadu svakako po istih načelih razpravljati. Jedina razlika u razpravljanju istih smije stojati u tom, što se kod potonjih radi njihove redovito jednostavnije strukture, po koja formalnost može skratiti. O tom pitanju veli vrlo dobro obrazloženje osnove bagatelnog postupka cislajtanskoga:

„Nemože biti dvojbe da svako privatno pravo imade jednaki zahtjev (Anspruch) na zaštitu od strane sudačke vlasti, da pravo u načelnom svom znamenovanju nije ovisno od vriednosti objekta, da povreda pravnoga načela, pravne sviesti nije ovisna od materijalnoga obsega nanešene nepravde.“[1]

Drugo: statistički podatci iz god. 1882., koji nam stoje na razpolaganje, pokazuju, da se ni kod parnica po t. z. redovitom postupku neradi o bog zna kakovih velikih objektih, bar ne kod pretežnoga diela ovih. Po tih podatcih odpadaju od t. z. redovitih parnica na parnice o novčanih tražbinah u iznosu od 100—500 for. 48·5%; na parnice o novčanih tražbinah preko 500 for. 7·3%; na mjenbeno-trgovačke parnice, koje i onako posebnu njeku kategoriju sačinjavaju, te na koje se dalje nećemo obazirati 7·3%, a na ostale parnice, kojim nije predmet novčana tražbina, već prava realna, priznanje otčinstva itd. 36·9%.

Uzmemo li, da glede novčane vriednosti objekta i kod parnica netom spomenutih (kod kojih se neradi directe o novcu) postoji isto razmjerje izmed vriednosti do 500 for. i preko 500 for., a to možemo tim većma učiniti, što amo spadaju i mnoge parnice, kojim je objekt vriedan i manje od 100 for., tad odpada od rečenih 36·9% na parnice o predmetu, vriednom do 500 for. ukupno 32·08% svih t. z. redovitih parnica, a na one o predmetu, vriednom preko 500 for. svega 4.82% svih redovitih parnica. Ako se sbroje parnice radi novčanih tražbina od 100 do 500 for. i parnice radi inih predmeta odnosno prava u vjerojatnoj vriednosti do 500 for., to ove dvie kategorije čine 80·58% ili $^4/_5$ svih redovito razpravljenih parba, a parnice o novčanih tražbinah preko 500 for. i radi inih predmeta odnosno prava u vriednosti preko 500 for. = 12·12% ili nješto preko $^1/_{10}$.

Ako se sad uvaži, da postojeće naše zakonodavstvo načelno jur dopušta ustmeni postupak radi novčanih tražbina do 500 for (§ 3. zak. o mal. post.), dakle skoro za polovicu svih redovito razpravljanih parnica, ako se nadalje uvaži, da je ovim istovriedna[2] još jedna trećina t. z. redovitih par-

[1] Kaserer str. 44.

[2] Ako već hoćemo parnice klasificirati po vriednosti objekta.

nica, ako se uvaži, da parnice radi tražbina ili vriednosti preko 500 for. ne čine više nego 0·296% ukupnoga broja gradjanskih parnica (998 napram 336.458), ako se uvaži ovo i sve ostalo, jur prije navedeno, tad mislim, da smo uspjeli dokazom, da t. zv. redoviti postupak niti po broju parnica, niti po objektu svom nezaslužuje takova obzira, nezauzimlje u pravosudju našem tako odlično mjesto, da bi se radi njega sustalo u daljem sustavnom radu na polju našega gradjanskog parbenog postupka, pače da on i po sadanjem stanju našeg zakonodavstva tvori, — nežacamo se toga izreći, neznatnu iznimku, pa da bi mu se moglo sa nekoliko poteza pera oteti još polovica toga malenog njegovog djelokruga, a da se nimalo nebi diralo u postojeća načela, kad bi se bagatelni postupak obligatorno protegnuo na sve parnice radi novčanih tražbina do 500 for.

Prije no što uzmemo pobijati dalnje prigovore proti osnovi, valja pripomenuti, da — to je moje skromno mišljenje — sa stanovišta mnenja većine kr. stola sedmorice nebijaše posve dosljedno, kad se je osnovi prigovorilo, da stvara iznimku od t. z. redovitog postupka, da stvara i opet iregularni jedan postupak; buduć je ono mnenje i postojećemu 28. poglavju vindiciralo **sasma** iregularan značaj, značaj posve različan od značaja redovitog postupka,[1] ma da i je

[1] „U postupku radi smetanja posjeda po gradj parbenom postupku kao i u postupku bagatelnom postoji arbitrarno postupanje t. j. parnicu rukovodeći sudac nemora ju u stadiju razprave i dokaza voditi postepeno i po propisanih formah, nego se prepušta njegovom prosudjenju, doklem i u kojem redu drži za potrebno, da stranke predmet prepora razpravljaju, i doklem za nuždno, primati od stranaka navode, očitovanja i prigovore, ter se ujedno i dokazi, koje sdac za važne i odlučne drži provesti i odmah osuda izreći ima.

Propis § 627. gpp. in fine, da se razprava ima voditi u propisanom redu (njemački: in gehöriger Ordnung) kada se pravilno shvaća, nepropisuje formalnoga postupka. Dočim u bagatelnom postupku vlada još razpravna i dispozitivna maksima, — koja je doduše na pram postojećem gradj. parb. postupniku osobito u pogledu razpravne maksime dosta umjerena, — izključena je ta maksima u postupku smetanja posjeda po gradj. parb. postupniku sasvim, nego tamo postoji oficiozna ili inquisitorna maksima, i sudac imade ureda radi izpitati stanje stvari i izreći presudu, nebudući vezan na navode i predloge stranaka (vidi § 16. 17. mal. post. § 15. 16. osnove i § 620., 623., 627. 629. gpp.)“ Mnenje većine stola sedmorice, vidi gori strana 111.

Mi doduše ne mislimo tako, kako smo to jur na str. 92. pokazali, ter držimo, da 28. poglavje gr. p. p. počiva posve na istih načelih, na kojih i ostali gradjanski parbeni postupnik, ter da imenito rieči „formalni red“, kao što je to i „communis opinio doctorum“ neznači ino, van da se i parnice

taj excepcionalni proces bio ukrpan u zakon o redovitom postupku kao posebno poglavje. Mislimo, da bi, polazeć sa toga stanovišta dosljednije bilo, da se je radostno pozdravila osnova, koja tudje ovo tjelo iz organizma redovitog gradjanskog parbenog postupnika izlučuje, ter i na smetanje posjeda mjesto dosadanjeg iregularnog procesa uporavlja načela postojećeg jur bagatelnog postupka.

ββ) *Prigovor, da je postojeći postupak dobar.*

Na prigovor drugi, da je postojeći postupak dobar, pa da ga zato netreba mienjati, valja najprije spomenuti, da samo mnenje većine kr. stola sedmorice priznaje, da se on bar zlo vrši, da plod, kojim rodi, nije dobar.

„Kod točnoga — veli mnenje većine izrikom — i po zakonodavčevom smislu uporabljenoga postupka po 28. poglavju gr. p. p., nemože se niti pojaviti potreba novoga postupka“, čim se implicite priznaje, da se postupak nevrši „točno“ i „po smislu zakonodavčevu“, jer se nemože nijekati, da se je doista „pojavila potreba novoga postupka“. Na dalje se veli: „Glavni uzrok zatezanja u takovih parnicah leži u volji stranaka“; i napokon „do onda (t. j. obće reforme našeg gr. p. p.) bilo bi dovoljno nastojati shodnim putem i načinom, da se u svrhu pospješenja postupka i odstranjenja svakoga neopravdanoga zavlačenja in possessorio sumariissimo strogo obdržavaju propisi 28. poglavja gr. p. p.“

Nu kad samo vrhovno sudište priznaje, da se postojeći zakon zlo vrši, pak ni ono, ni prizivno sudište nemogu zlu na put stati i vršenje u pravu kolotečinu navratiti, tad se nehotice namiće pitanje: nije li zakon, kod kojega je takova šta moguće, kod kojega se takova šta doista dogadja, i u sebi loš? Namiće se dalje pitanje: kakav je to „shodni put ili način“, kojim se bi, mimo judikature viših sudova, dale priznate mane prakse ukloniti?

A na to pitanje nema drugoga odgovora do onoga, što ga je vlada mukom dala postupkom svojim.

Po ustavnih načelih odgovorna je najme vlada i kralju i zemlji, da se zakoni valjano vrše; pak pošto joj po zakonu o vlasti sudačkoj i

---

radi smetana posjeda imadu razpravljati istim onim strogim formalnim redom, kojim i ostale redovite parnice.

I praksa shvaća zakon tako kao i mi, ne poznamo barem nijednoga slučaja, gdje bi parnica radi smetana posjeda bila inako razpravljana nego formalnom tužbom, odgovorom, protuodgovorom, drugotnicom, zaključnicom i protuzaključnicom.

po postojećem ustrojstvu sudova nepripada vlast, da poukom, naredbami i sličnim načinom upliva na to, da se kriva ili nevaljana praksa ukloni, nepreostaje joj drugo, no da nastoji zakon, koj čini mogućim, da se vrši načinom, koj nimalo neodgovara ni svrsi njegovoj ni potrebam života, zakonodavnim putem izmieniti drugim, boljim i tako udešenim, da ga praksa u uporavi nebude mogla izkriviti.

Sve sada navedeno spomenuli smo samo u predpostavi, da postojeći zakon nije u sebi posve loš, nego da se samo zlo vrši, da samo zlo funkcionira, željeć pružiti dokaz, da je i u tom slučaju bilo nuždno donieti novi zakon.

Nu mi smo već prije pokazali, i to vrlo obširno, da postojeći zakon teoretički ništa nevalja, da ono, što se zove lošom, nevaljanom praksom, nije ino, nego konsekvencija završnih načela, na kojih se zakon osniva. A i samo duhovito mnenje većine kr. stola sedmorice moralo je, da spasi čast postojećega zakona, interpretirati ga načinom, koj nije prema njegovom pravom sadržaju, načinom, koj stoji u diametralnoj oprieci sa cielom dosadanjom doktrinom i praksom.

Da je postojeći zakon takav, kakova ga predočuje mnenje većine stola sedmorice, da u njem nisu zbilja našla izraza najpogubnija načela redovitoga postupka našeg, najme eventualna i razpravna maksima, te sve granice prekoračujući formalni red, doista on nebi bio tako loš, možda bi se dao i popraviti. Nu buduć ga baš sva dosadanja teorija prikazuje u gore opisanom ruhu, a praksa pokazuje, da teorija pravo imade, da se na temelju teoretički nevaljanog postupka ni u životu neda valjano razpravljati: zato ga je zabacila i vlada, zato i mi držimo, da odstranjenje postupka ovoga nemože uroditi drugim, nego dobrim plodom.

γγ) *Prigovor da osnova nije dobra.*

Prigovara se dalje osnovi, da se njom neće postići svrha, koja po namjeri kr. zemaljske vlade ima biti uzrokom njezinoga postanka, naime: Uz točni pretres prepornoga predmeta hitro dovršenje parnice smetanja posjeda.

Neprikladnost osnove deducira se stranom iz načela, na kojih je osnovana, stranom iz pojedinih ustanova njezinih.

Glede načela veli se sasma kratko, da je postupak, osnovom normiran, „osnovan na različnih, vrlo slabo poznatih i dovoljno neprokušanih načelih i to ne samo kod nas, nego i u zemljah, zastupanih u carevinskom vieću, gdje se ta načela istom u štadiju proučavanja nalaze“.

Na to nam valja odvratiti, da su načela, na kojih osnova počiva, najme načela ustmenosti, neposrednosti, javnosti, uticaja sudca u razpravu, slobodne ociene dokaza, jurve kroz stoljeća poznata, da su ona pače jedina

naravna načela postupanja. Stari Rimljani udesili su prema njim svoj postupak, na njih počiva od davna ceo francezki civilni i kriminalni postupak, nje su u novijoj dobi recipirali Talijani i Niemci, na njih se osniva od godine 1875 naš kazneni i pretežni dio civilnog postupka. Nemože se dakle baš reći, da su ta načela „slabo poznata", da još nisu dosta „prokušana".

Isto se tako, po našem nazoru, nemože kazati, da se ta **načela** u zemljah, zastupanih u carevinskom vieću „nalaze istom u stadiju proučavanja".

Ta su načela za cislajtansko zakonarstvo od godine 1867. izključivo mjerodavna, pače su uzakonjena temeljnim zakonom o vlasti sudačkoj od 21. prosinca 1867. br. 144. d. z. l., koj u čl. 10. izrično propisuje: „Die Verhandlungen vor dem erkennenden Richter sind in Civil- und Strafrechtsangelegenheiten mündlich und öffentlich. Die **Ausnahmen** bestimmt das Gesetz".

U provedbi temeljnoga ovoga zakona već je prije 17 godina[1] u zemljah, zastupanih u carevinskom vieću cio kazneni postupak i jedan dio postupka gradjanskog preudešen prema rečenim uzakonjenim načelom, pa danas nitko u Cislajtaniji nemisli uporaviti na novi postupak druga načela, no što su uzakonjena, te koja se vrlo shodnimi ukazuju.[2]

Dapače sav dalji zakonodavni rad cislajtanske vlade, sve do najnovijega vremena po istoj donešene osnove novog gradjanskog parbenog postupka počivaju beziznimno na spomenutih načelih. A što kraljevine i zemlje, zastupane u carevinskom vieću nisu došle još do novog postupnika, to valja pripisati stranom tomu, da zakonodavnomu tielu manjka vremena zato nuždna, stranom što se vidi i znade, da će se usljed uvedenja novog postupka, morati provesti i drugi zakonotvorni i organizatorni poslovi.[3]

Što se tiče prigovora, iztaknutih u mnenju većine kr. stola sedmo-

---

[1] Kazneni postupnik od 17. svibnja 1873., a bagatelni postupak od 27. travnja 1873.

[2] Vidi govor Glasera u zastupničkoj kući carevinskog vieća na osnovu o postupku bagatelnom: „Das Verfahren in diesen Angelegenheiten wird, so lange wir nicht eines Besseren belehrt sind, so lange wir nicht in die Lange kommen, gestützt auf positive Thatsachen, die theoretische Grundlage abnegiren zu müssen, die jetzt übereinstimmend von allen Seiten für den künftigen Civil Prozess gefordert wird, das Verfahren wird genau so aussehen, wie Ihnen dies heute vorgeschlagen wird." Vidi Kaserer, Bagatellverfahren str. 114.

[3] Vidi obrazloženje cislajtanske osnove zakona o maličnom postupku. Kaserer, str. 39.

rice[1] proti pojedinim ustanovam, to rado i iskreno priznajemo, da neki stoje, te da su djelomice i uvaženi pri drugoj redakciji vladine osnove.

Prigovara se pako u detalju sliedeće:

1. Točkom 6. §. 39. (1. redakcije), koja odredjuje, da razpravni zapisnik ima sadržavati „kratki opis tečaja ciele razprave, uz naročitu jezgrovitu naznaku bitnih izjava stranaka, svjedoka ili vještaka, kao i navod svih odlučnih okolnosti, koje mogu služiti temeljem sudbenoj riešitbi“, propisan je i za novi postupak isti onaj ustmeni protokolarni postupak, kakav postoji i do sada u postupku radi smetanja posjeda.

Taj prigovor nestoji. Razlika bo izmedju (pravog) ustmenog i protokolarnog postupka neleži u tom, da li se vodi zapisnik ili ne, već u tom, kako se zapisnik vodi, da li kao alegat ili kao njeko svjedočanstvo onoga, što se je sbilo, te da li se izriče osuda na temelju protokola ili na temelju ustmene, pred sudcem obavljene razprave.

Da onaj prigovor stoji, tada ni kazneni naš postupnik nebi bio ustmeni, a toga ipak nitko neće uztvrditi.

2. §. 50. (prve vladine) osnove dopuštena je povrata u prijašnje stanje poradi obnadjenih novih dokazala, što se nikako nemože odobriti, gledeć na posebnu narav postupka radi smetana posjeda.

Prigovor proti tomu posve je osnovan, te ga je i vlada prihvatila, izključiv u drugoj redakciji osnove ovo pravno sredstvo.

3. Ustanove o dokazu nisu dosta izcrpive, a dokaz po svjedocih nevalja. Prigovor donjekle opravdan, te ga je i vlada dielomice uvažila, kao što ćemo to pokazati u posebnom dielu.

4. Pravni liekovi postojećega zakona mnogo su shodniji i savršeniji od onih osnove.

Mi se s tim prigovorom slažemo samo u toliko, u koliko se njim tvrdi, da pravni liekovi osnove nisu posve valjani, dalje ne. A da su pravni liekovi postojećeg prava pače bolji, to odlučno poričemo.

O tom pitanju govorit ćemo u posebnom dielu obširnije; ovdje ćemo samo u obće reći, da smo si posve svjestni, da su pravni liekovi, kako ih osnova normira, i kako su uticajem sabora prešli u zakon, teoretički najslabija partija osnove odnosno zakona, jer teorija kod pravog ustmenog postupka poznaje samo ovo dvoje: ili posvemanji inapelabilitet ili apelaciju, povodom koje se ima ciela razprava pred višim sudcem obnoviti, t. j. ponovno ustmeno provesti, a u oba slučaja još vanredno sredstvo kasacije na kasacioni sud radi povriede zakona.

---

[1] Primjetbe, po cielom gremiu stola sedmorice jednoglasno učinjene (vidi str. 106. i 107.), razpravit ćemo kod pojedinih ustanova. Ovdje se bavimo samo s detaljnimi, al ipak načelnimi primjetbami, sadržanimi u mnenju većine.

δδ) Prigovor procesualnog bagateliziranja zaštite posjeda.

Konačno se prigovara, da se osnovom ustanove obćeg gradjanskog zakona o zaštiti posjeda i pravnoga stanja procesualno bagateliziraju.

Tim se je valjda htjelo kazati, da osnova nedaje dovoljna jamstva, da će se izcrpivo i valjano razpravljati i riešavati parnice radi smetana posjeda.

Zašto osnova nedaje toga jamstva, nije izrikom rečeno, moramo dakle sami potražiti razloge, s kojih bi to moglo biti.

Neprikladnost osnove može ležati samo u ovom dvojem: ili u načelih, na kojih počiva, ili u provedbi načela.

O načelih osnove toliko je već govoreno, da bi posve suvišno bilo, opeta potanje ih izpitivati; biti će dovoljno, da se na ovom mjestu samo to iztakne, kako nemožemo misliti, da se osvada bagateliziranja proteže na načela, po kojih se u cielom izobraženom svietu, a tako i u našoj domovini postupa, kad se radi o najsvetijih dobrih ljudskoga roda, o poštenju, slobodi, životu, na načela, po kojih se kod mnogih naprednih naroda postupa, kad se radi o ma kako znatnih imovnih odnošajih.

Da su ta načela u civilnom postupku najprije uporavljena na prepore radi novčanih tražbina do 100 odnosno 500 for., pak da se je taj postupak i u nas sasma neumjestno nazvao „bagatelnim", neovlaštuje na to, da se i načela nazivaju bagatelnimi.

Dapače, baš okolnost, što su ta načela unatoč diametralno protivnom stanovištu t. z. redovitog postupka, uporavljena na parnice svakdanjeg života, dakle na one parnice, koje najdublje zasjecaju u narodno kućanstvo i gospodarstvo, ter što tamo najbolje funkcioniraju, uzvisuje ih još većma u mojih očih, te mi se predstavljaju kao pravi paladium svakdanjeg prometa. Za me su svakako važnije parnice, koje godimice svaki treći stanovnik naše domovine ima voditi, nego li one, koje vodi svaki 112.

Nu ma i nestojalo, što smo do sada rekli, ma bila načela osnove doista uporabiva samo na prepore manje važnosti: ipak bi se ta načela morala uporavljivati i na smetanja posjeda.

Jer ako i rado priznajemo, da u područje ustanove o zaštiti posjeda nespadaju s a m o bagatelna selska smetanja zaoravanjem, podkošavanjem ili podkresavanjem, ipak posvemanjom sigurnošću možemo uztvrditi, da smetanja te vrsti sačinjavaju bar 99% svih posjedovnih prepora, te da se prema tomu, po statističkomu momentu, na koj zakonodavac nikad nesmije zaboraviti, kod uredjenja postupka u zaštitu posjeda mora u prvom redu paziti na ovih 99%, a tek u drugom redu na osamljene, riedke slučajeve veće etičke i ekonomičke važnosti.

Zakoni neimadu se krojiti prema iznimkam nego prema pravilu.

U uporabi načela, o kojih je bilo govora, na postupak u zaštitu posjeda, nemože se dakle nazrievati bagateliziranje rečene zaštite, nego u najgorjem slučaju priudešavanje osnove prema ogromnoj većini slučajeva.

A da ni tendencija pojedinih ustanova osnove neide za tim, da se obće priznana načela provedu na način, koj bi zasvjedočio umalovaženje, bagateliziranje ustanova gradjanskog prava o zaštiti posjeda, najbolje pokazuje samo mnienje kr. stola sedmorice, koje je osnovi dapače na više mjesta predbacilo baš protivno (n. pr. kod povrate u prijašnje stanje, koju prva vladina osnova dozvoljuje, a stol sedmorice zabacuje).

b. Mnenje kr. banskoga stola.

Kr. banski stol načelno posvema prihvaća osnovu vladinu, ter se o njoj očituje ovako:

„Gledeć na to, da se u parnicah radi smetanog i lišenog posjeda imadu ustanoviti dvie jedine odlučne okolnosti, naime zadnji faktični mirni posjed i učin smetanja, i da obje ove činjenice, ako su dokazane, daju povriedjenoj stranci pravo na sudačku zaštitu, treba da i ova istoj što prije u pomoć priteče, a ova svrha će se tim prije postignuti, ako se od dosadanjeg načina razpravljanja u ovakovih prieporih odstupi i ne samo sud već i stranke podvrgnu takovom postupku, kojim će se zaželjena svrha što prije postići — zato drži banski stol, da predložena osnova odgovara svrsi ovoj i da će povriedjena stranka mnogo lakše doći do pripadajuće joj zaštite, ako se bude pod vodstvom izkusnog i pravednog sudca uz pristup stranaka po načelih ove osnove sudovalo i ovakovi prieporі riešavali.

Pošto indi načela osnovana na postupku maličnom i u ovoj osnovi nalaze svoju uporabu i pošto se pogledom na jednostavnost ovih priepora neradi ob odsudi o jačem pravu već jedino o tom, da li je tužitelj zavriedio sudačku zaštitu ili ne? drži banski stol, da bi se predložena osnova mogla prihvatiti i prema istoj udesiti postupak u ovakovih prieporih."

c. Mnenje kr. državnoga nadodvjetničtva.

Kr. državno nadodvjetničtvo izjavilo se je ob osnovi sliedećim načinom:

„Ponajprije časti se ovo državno nadodvjetničtvo primjetiti, da je istomu — koje iz zastupanja visokog zemaljskog erara, koje iz izkustva sudaca, kod istoga službujućih — takodjer poznato, da se parnice radi smetanja posjeda vuku kroz dugo vremena, pače kroz više godina, pa s toga i ovo državno nadodvjetničtvo misli, da je koli u interesu parbećih se stranaka, toli i reputacije našeg pravosudja neobhodno potrebno, da

se preduzmu shodne mjere, kako bi se tom zavlačenju parnica radi smetanja posjeda uspješno doskočiti moglo.

Pita se samo, kakove bi mjere to imale biti, da li naime, da se zakon o postupku smetanja posjeda modificira odnosno novim zakonom zamjeni ili pak, da se spoznanom zlu drugim kojim načinom na put stati nastoji.

Da se na ovo pitanje odgovoriti uzmogne, valja izpitati uzroke, kojim se zavlačenje parnica ove vrsti poglavito pripisati ima.

Po mnenju ovog državnog nadodvjetničtva jesu ti uzroci sliedeći:

1. Postupajući sudac prve molbe ili, primajuć tužbu u zapisnik, često ju posve manjkavo sastavi, ili pak propusti pismeno podnešenu manjkavo sastavljenu tužbu po propisu zakona izpraviti odnosno nadopuniti dati.

Pošto pak manjkavo sastavljene tužbe nemogu služiti podlogom valjanoj razpravi, to biva često, da viši sudovi razpravu na temelju ovakove tužbe obavljenu skupa s odlukom i cielim postupkom ukinu ter izpravak tužbe odrede, čemu je posliedica ta, da se parnica nakon dužeg vremena opet povrati u stadij tek podnešene tužbe, koja se ima tek izpraviti i na novo razpraviti.

2. Rokovi ustanovljeni u zakonu za odredjenje ročišta za razpravu tužbe i izrečenje odluke veoma često se po sudovih neobdržavaju.

3. Razprave se vode ili posve površno, tako, da se po višem sudcu nadopuniti dati moraju, ili pak tako obširno, da se u mjesto, da se ograniče na pretres činjenice posliednjeg faktičnog posjeda i sbivšeg se smetanja posjeda — kako to zakon propisuje — posve obširno uz obdržavanje formalnosti, valjajućih za redovite parnice, svakojaka pravna pitanja pertraktiraju tako, da očitovanja stranaka u zapisnik primljena po više araka zauzimaju, što naročito biva, ako su stranke zastupane po odvjetnicih, koji po njekom abususu sami svoja očitovanja u zapisnik diktirati običavaju. Kod ovakovog postupka je pojmljivo, da se za samu razpravu mora više ročišta obdržavati, u mjesto da se — kako to zakon propisuje — na jednom ročištu razprava obavi i dokazni postupak provede. Pri tom biva često, da se pri svem tom, da je razprava tako obširno vodjena, ipak ono nije ustanovilo, što je potrebno; čemu je posljedica ta, da ili sudac prve molbe za nadopunjenje razprave opet mora novo ročište odrediti ili da, ako to ovaj učinio nije — kako to često biva — viši sudac odluku ukinuti i nadopunjenje razprave odrediti mora.

4. Ročišta se često odgadjaju bez ikakvog razloga.

To su dakle po mnienju ovog državnog nadodvjetničtva uzroci, s kojih se ne samo parnice radi smetanja posjeda, nego i redovite par-

nice neopravdano zatežu, a ako se ti uzroci promotre, biva jasno, da krivnja tomu ne leži u zakonskih ustanovah, nego u tom, što se od strane sudova zanemarenjem zakonskih propisa nekorektno postupa.

Jer kad bi sudac prve molbe, sastavivši točno u zapisnik primljenu tužbu ili izpravivši pismeno predanu manjkavu tužbu u smislu propisa §§ 618—635 gr. p. p. uz opomenu stranaka u smislu § 621 gr. p. p. odmah — pa ma baš ne na isti dan ili na sutrašnji, — kako se propisuje — za razpravu tužbe i izvedenje dokaza odredio ročište budi kod suda, budi na licu mjesta, pa kad bi ne dozvoljujuć nikakove van neobhodno potrebne odgode ročišta te vodeći sam razpravu u kratko ali jezgrovito u zapisniku iz očitovanja stranaka fiksirao za prosudjenje prepora odlučne momente zadnjeg faktičnog posjeda i sbivšeg se smetanja te pri tom preslušao svjedoke i ostale dokaze izvidio — što bi mogao učiniti, kada bi razpravu stegnuo samo na ustanovljenje prediztaknutih momenata, — a zatim odmah odluku izrekao, u mjesto da postupa, kako je gore pod točkom 1—4 navedeno: tada bi parnice radi smetanja posjeda mogle biti ne samo kod suda prve molbe u najkraćem roku dovršene, nego bi se mogle u kratkom vremenu i konačno riešiti, dočim viši sudovi, ne imajuć povoda razpravu, propisno na temelju valjane tužbe obavljenu, nadopunjivati dati, nebi dolazili u položaj, da moraju odluku sa razpravom ukidati, nego bi mogli, imajuć što jednostavniju razpravu pred sobom, predmet čim prije meritorno riešiti. To dakako ne važi glede svih slučajeva smetanja posjeda bez iznimke, jer medju istimi ima ih i kompliciranih, koji se pri najboljoj volji ne dadu na jednom ročištu razpraviti.

Primjećuje se u ostalom, da sudcu prve molbe stoje na ruci dva zakonita sredstva, koja su po mnienju ovog državnog nadodvjetničtva prikladna težnji stranaka, smjerajućoj na zavlačenje prepora, uspješno predusresti, te koja se, kako se čini, u praksi riedko rabe, a to su:

1. Da sudac prve molbe pod uvjeti § 625 gr. p. p. naredi u smislu istog §-a sekvestraciju ili zabrani obim strankam sva djelovanja.

Ne ima bo dvojbe, da bi mnoga stranka u takovih slučajevih, da dodje opet do porabe dotičnog predmeta, nastojala i sama, da se prepor što prije dovrši, te bi se s toga čuvala služiti se takovimi sredstvi, koja bi konačno riešenje samo priečiti mogla.

2. Da se ovrha odmah u smislu § 634 gr. p. p. dozvoli, ne čekajuć na pravomoćnost odluke — dakako gdje je to umjestno i nadvladavša stranka to zahtjeva, jer se daje s razlogom predpostaviti, da bi nadvladana stranka u takovom slučaju težila, da se predmet što prije konačno rieši te bi se klonila takovih sredstava, koja bi to priečila.

Pošto se dakle prema prednavedenom mane, s kojih se parnice radi smetanja posjeda kroz dugo vremena zatežu, imadu — kako je gore

9*

iztaknuto — svakako u nekoretnom postupanju od strane sudova tražiti a ne u neshodnosti u krieposti obstojećeg zakona, to po mnenju ovog državnog nadodvjetničtva ne predleži potreba, da se radi doskočenja tomu zavlačenju nov postupak uvede ili zakon obstojeći modificira, nego bi se pospješnom riešavanju prepora radi smetanja posjeda na putu stojeće mane dale i tako sanirati, da se sudovi na obdržavanje obstojećih zakonskih propisa što strožije pridržavaju, a to bi bilo dovoljno tim više, što obstojeći zakon o postupku u parnicah radi smetanja posjeda kao počivajući na oficialnom maksimu nalaže sudcu dužnost, da putem inkvisitornim i izvidjenjem dokaza po svjedocih i vještacih ureda radi nastoji ustanoviti stanje stvari, odgovarajuće čim više materijalnoj istini.

Predpostavivši ovo, čast je državnom nadodvjetničtvu, prelazeć na samu ocienu amo na mnenje dostavljene osnove zakona primjetiti, da ono ncima proti toj osnovi, kao osnovanoj na načelih, odgovarajućih tendenciji modernog zakonodavstva ter svakako zajamčujućoj i brzi postupak, — u obće ništa prigovoriti, te se samo uslobodjuje glede pojedinih ustanova navesti njeke opazke."

Opazke na pojedine ustanove sliede u posebnom dielu.

Mnenje državnoga nadodvjetničtva kulminira dakle u dvojem: prvo, da osnova nije potrebna, jer da je postojeći zakon dobar, samo što se nevrši dobro; drugo, da za slučaj, da vlada ipak misli, da se mora u predmetu nov zakon donieti, osnova posve odgovara postulatom pravne znanosti. Pošto pako vlada neima sredstva, da sudove sili, da vrše kako treba tobože dobri postojeći zakon, kako to obširno razložismo gori (vidi str. 122 slj.), to nije preostalo ino, van donieti nov zakon, komu i državno nadodvjetničtvo priznaje nutarnju valjanost.

d. Mnenje sudaca, namještenih kod kr. sudbenih stolova.

Kako je bilo već spomenuto, pozvala je kr. zem. vlada, odjel za pravosudje, predsjedničtva kr. sudbenih stolova, da ob osnovi saslušaju izkusnije sudce gremia sudbenih stolova. Ovomu se pozivu odazvaše sva predsjedničtva, osim onoga u Gospiću, dakle njih 8.

Iz izvješća, koja su stigla o tom pitanju, vidi se ovo:

Za osnovu izjaviše se beziznimo, ter uz njeke samo modifikacije u pojedinostih, o kojih u posebnom dielu, sudci 5 sudbenih stolova, najme zagrebačkoga, osječkoga[1], mitrovačkoga, petrinjskoga i požežkoga.

Kod sudbenoga stola u Belovaru izjavio se je jedan sudac za osnovu, 3 neizjaviše se načelno ni za ni proti njoj, staviv samo detaljne njeke

[1] Mnenje viećnika sudb. stola u Osieku g. Stevana Popovića otisnuto je u br. 9. „Mjesečnika" od g. 1889.

primjetbe, dočim jedan osnovu odriešito odklanja, jer da je „preveć teoretična", te se s njom željeni cilj neće polučiti.

Kod sudbenoga stola u Varaždinu podao je jedini viećnik sudb. stola Tito pl. Femenić mnenje ob osnovi. To mnenje naštampano je i u br. 11. „Mjesečnika" od god. 1889., ali moram reći, da se onaj štampani sastavak neslaže posve sa službenim mnienjem g. viećnika, pa buduć da crpimo iz izvora službenih, to ćemo se držati službenog kao većma mjerodavnoga mnenja.

G. viećnik Femenić osnovu posvema osudjuje. Prigovara joj: da nesadržaje dosta materijalno-pravnih ustanova,[1] da je tehnički zlo konstruirana, najme odviše formalna, preobširna a ipak neizcrpiva; da je manjkava, jer da nesadržaje biljegovnih propisa;[2] da se osnovom nebi pospješilo riešavanje parnica; i napokon da sadržaje ustanova, koje su protuslovne ili u obće neodgovaraju (dokaz preslušavanjem stranaka poput svjedoka, povrata u prijašnje stanje). S tih razloga, pak buduć se nemože dosjetiti „nijednoga slučaja, koj nebi bio po obstojećih propisih gpp. brže i temeljitije riešen, nego li po propisih predložene osnove", scieni g. Femenić „da nije nuždno za slučajeve smetana posjeda stvoriti novi zakon, a još manje prihvatiti predloženu osnovu". Po njegovu nazoru bilo bi dovoljno, da se njeke mane, koje su se praksom uvukle u postojeći postupak radi smetanja posjeda, uklone „autentičnom interpretacijom kr. zemaljske vlade, kao sljednice obstojalog ministarstva pravosudja, koje je izdalo naredbu od 16. rujna 1852."[3]

Ako se taj nazor nebi prihvatio, moglo bi se eventualno riešenje prepora posjedovnih povjeriti oblastim političkim.

Na ove primjetbe g. Femenića reći nam je sliedeće:

Na prvi prigovor, da je osnova pridržala § 618. gpp. netaknutim, pa da nije zašla u riešavanje pitanja naravi materijalno-pravnih, nebih znao odgovoriti bolje, no što je to učinio prof. g. dr. Bresztyenszký u gore spomenutoj razpravi svojoj, u kojoj on, polemizirajuć proti viećniku g. Femeniću veli:

„Osnova, želeća stvoriti samo brži i jeftiniji postupak u slučajevih smetanja posjeda, pridržaje sasvim one materijalne uslove i onaj obseg

---

[1] Kritik tu ima na umu pitanje založenih nekretnina.

[2] Doslovce: „Čini se, da osnova stoji u oprieci s financijalnimi probitci države, jer u § 2. propisuje, da može stranka punomoć dati u zapisnik pred sudom, a neodredjuje (sic!), imade li u tom slučaju platiti propisani posebni biljeg za punomoć."

[3] Na temelju previšnjeg riešenja najme od 12. rujna 1852. uvelo je c. kr. ministarstvo pravosudja rečenom naredbom u kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju privremeni gradjanski parbeni postupnik.

petita, koj propisuje gr. p. p. i o. g. zakonik; ostaje dakle na dosadanjem materijalno-pravnom temelju summarissimuma. O posjedu, njegovoj naravi, uvjetih mu, vrstih te posljedicah istoga, postoje, kako je znano, i danas razne teorije; t z. „vladajuće“ nisu mogle posvema izrinuti „vladavše“, a niti nemogu zapriečiti, da postane koja nova, izvorna ili kombinirana „budućom vladajućom“. Zato da postoje i u praksi razne aplikacije, zato se kod razpravljanja konkretnih prepora pojavljaju dvojbe, osobito kod posjeda, koj stoji rek bi izvan okvira pozitivnoga materijalnoga prava, kako to iztiče g. T. F. glede zemalja, založenih pod kamate.

Neobazirajuć se ovdje na to, da li se stiču na korist založnoga vjerovnika-posjednika tih zemalja uvjeti, nuždni za zaštitu posjeda in sumarissimo; da li imade sudac u tom postupku ma bud koj drugi momenat uvažiti: ja mislim, da se takove dvojbe nebi imale riešiti uzgredno u specijalnom procesualnom zakonu neodvisno od obćega materijalnoga prava.“

Što se tiče prigovora, da je osnova odviše formalna, da je preobširna a uz to da ipak neizcrpljuje predmeta, valja na proti toj tvrdnji postaviti prototvrdnju, da osnova nije odviše formalna, da nije preobširna, i da je za pravnika, koj si umie pomoći valjanom interpretacijom dosta izcrpiva. A buduć da g. F. za svoju tvrdnju nije naveo nikakovih dokaza do vlastitog svog autoriteta, to našu prototvrdnju pobijanjem njegovih razloga nemožemo dokazati, pa zato nam budi dozvoljeno, da proti njegovu pukomu autoritetu postavimo puki naš autoritet.

Priznajemo, da osnova nesadržaje biljegovnih propisa, te da si nije postavila zadaćom, da unapredi financijalne probitke države. Ali mislimo, da to ni nemože biti zadaća grpp., te da izdavanje financijalnih propisa ni nespada u djelokrug kr. hrv.-slav.-dalm. zemaljske vlade ni sabora kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije.

Isto tako priznajemo, da ima u prvoj vladinoj osnovi njekih ustanova, koje posve neodgovaraju; nu te je ustanove vlada kod druge redakcije zamienila prema predlogu sudova drugimi boljimi

Zabaciti cielu osnovu radi takovih ustanova, koje su k tomu većinom bile uzete iz postojećeg prava (prisega stranaka poput svjedoka, povrata u prijašnje stanje itd.) značilo bi, kako Niemac veli „das Kind mit dem Bade ausschütten“, značilo bi podjedno i posve osuditi valjanost postojećih zakona, u kojih se nalaze take ustanove.

Da se nebi mogli prepori po osnovi brže riešavati, nego li po starom zakonu, o tom se mora zaista podvojiti, već i s toga, što osnova pozna samo dvie molbe, dočim je po starom zakonu nezadovoljnoj stranci otvorena još i treća molba.

Konačno moramo reći, da — kako mi mislimo — gpp. neima moći naredbe, koja bi se naredbenim putem mogla opet promieniti ili auten-

tički[1] protumačiti, već da imade moć zakona, jer je na temeljn previšnje ovlasti Njegova ces. i kr. apost. Veličanstva izdan u vrieme, kada je Nj. Veličanstvo samo vršilo funkcije zakonodavca.

Po protivnom mnenju (da je najme gpp. naredba), došlo bi se do posljedka, kojeg ni sam g. F. nebi htio podpisati, najme do toga, da su sudovi zvani izpitivati valjanost ustanova istoga, ter u tom odlučiti zakonitim putem molbenim (čl. 6. zak. od 28. veljače 1874. o vlasti sudačkoj).

Nazor dakle g. F., da bi se vlada mogla ili smjela upuštati u kakovo autentičko tumačenje propisa gpp. t. j. propisa zakona nije nimalo opravdan, a to tim manje, jer bi takovo tumačenje u očigled netom citirana zakona o sudačkoj vlasti imalo posve efemernu vriednost.

Na predlog, da bi se riešavanje posjedovnih prepora eventualno moglo povjeriti i administrativnim oblastim osvrnut ćemo se niže.

Kod sudbenoga stola u Ogulinu izjavilo se je svih pet saslušanih sudaca proti osnovi.

Dvojica izjaviše, da bi dosadanji propisi o postupku u slučajevih smetana posjeda (28 poglavje gr. p. p.) naumljenoj svrhi „brzini i jeftinoći" bolje odgovarali, nego predložena zakonska osnova, samo da se sudci točnije i savjestnije drže tih propisa i da je nadzor viših sudova bolji i stroži; zato da bi najshodnije bilo, da se uz njekoje, u dotičnih mnenjih iztaknute promjene, koje poglavito kulminiraju u ukinuću treće molbe, dosadanji postupak u obće ili barem (u interesu jedinstvenosti gradj. parb. post.) tako dugo pridrži, dok se nebi izdao sasvim novi gradjanski parbeni postupnik.

Ostala trojica sudaca izjaviše, da bi svrhi najbolje odgovaralo, da se postupak u slučajevih smetana posjeda povjeri upravnim oblastim, jer da je zaštita posljednjega faktičnoga posjeda stvar pretežno redarstvene naravi, smjerajuća samo na održanje postojećeg faktičnog stanja te ostavljajuća nezadovoljnim strankam otvoren put redovite gradjanske parnice. Time bi se po mnenju rečenih sudaca postigla hitrija, jeftinija te mnogo krepčija i uspješnija zaštita posjeda nego sudbenim postupkom, budući da političkim oblastim, koje nisu vezane na tolike formalnosti kao oblasti sudbene, na razpolaganje stoje mnogo izdašnija sredstva u zaštitu i uzpostavu smetanoga posjeda. Nadalje po mnenju rečenih sudaca neshvaća prosti narod razlike izmedju summarissimuma i redovitog postupka, pak s toga djeluje svakako štetno na pravnu sviest naroda i pomućuje pojmove, dapače dovodi u dvojbu nepristranost sudaca, kad narod vidi, da

[1] Autentičko tumačenje imade istu moć, ko i ustanova, koja se tumači. Može se dakle donieti samo po onomu faktoru, koj je nadležan donieti prvobitnu ustanovu. Zato se zakon samo zakonom može autentički tumačiti.

jedan ter isti sudac u postupku radi smetana posjeda (i to po zakonskoj osnovi na temelju slobodnoga svoga uvjerenja) štiti stranke u posjedu; a u redovitom postupku (po strogih formalnih dokaznih sredstvih) istoj stranci isti posjed opet uzima i protivnoj stranci dopituje; toj anomaliji izbjeglo bi se, da se postupak radi smetana posjeda povjeri upravnim oblastim, ta narodu bi jasno u oči padala razlika izmedju postupka radi smetana posjeda pred političkom oblasti i izmedju postupka redovitog pred sudom. Napokon se u prilog predloga navadja, da su konačne odredbe u postupku radi smetana posjeda lih privremene naravi, dočim je ipak svrha i zadaća sudova da preporna pitanja riešavaju definitivno, pa da i moderno zakonodavstvo ide za tim, da iz sudačkih izreka eliminira sve ma kakove privremene odredbe.

Kod mnenja onih sudaca, koji sciene, da bi bilo najbolje, da se postojeći zakon pridrži, reflektirat ćemo jedino na pozitivni predlog, da se ukine treća molba, jer smo se o neprikladnosti postojećeg postupka već dosta jasno i obširno izjavili.

Vladino obrazloženje primjećuje na taj predlog:

„Isto tako nije se kr. zemaljska vlada mogla sprijateljiti s predlogom, da se sadanji zakon reformira novelom, kojom bi se za prvomolbeno riešenje prepora i za podnešenje spisa višemu sudu ustanovili neodgodivi rokovi, ter usljed koje bi proti riešitbi druge molbe bio izključen svaki dalji pravni liek.

Tim bo okrnjilo bi se jedinstvo obćeg gradjanskog parbenog postupnika mal ne tako kao i predležećom vladinom osnovom, a ipak bi se, kao što je jur razloženo, doskočilo samo neznatnomu dielu postojećih mana.“[1]

Mi idemo dalje, pak velimo, ako cieli postupak sa tri molbe ništa nevalja, neće valjati ni sa dvie molbe.

Glede predloga, da se riešavanje prepora smetana posjeda povjeri političkim oblastim, što zagovara spomenuta trojica sudaca, veli vladino obrazloženje:

„Predlog, da se prepori radi smetana posjeda prenesu u djelokrug upravnih oblasti, nije kr. zemaljska vlada mogla uvažiti iz sljedećih razloga:

Pojam posjeda, njegovih vrsti, s tim skopčane posljedice i prava u zaštitu posjeda moraju se kao podloge odluka u prieporih radi smetana posjeda crpiti iz materijalnoga prava t. j. iz obćega gradjanskoga zakonika, ter se već iz toga razloga mora tumačenje i uporaba tih norma ostaviti sudcem, koji se tim bave po zvanju svomu.

---

[1] Prilog k stenogr. zapisn. str. 23, 24.

Naročito u ovih kraljevinah ima kod priepora radi smetana posjeda mnogo okolnosti, kao n. pr. odnošaj uporaboprimca i uporabodavca, odnošaj članova zadruge medju sobom, odnošaj ovlaštenika na služnost i imovnih obćina, pravoužitnika šuma i pašnjaka medju sobom, često dolazeći pactum antichreticum, odnošaj komposesorata itd, dakle sve samih okolnosti, koje predpostavljaju najtočnije poznavanje odnosnih materijalnopravnih ustanova, ako se hoće očekivati valjano riešenje pitanja.

Pošto su upravne oblasti uz svoje, na najpotrebitije reducirano činovničko osoblje jedva u stanju udovoljiti svojim pravim zvaničnim dužnostim, imalo bi dodieljenje novih, a uz to stranih im agenda posljedicu, ili da bi se potonje zanemarivale, ili da bi valjalo umnožiti osoblje upravnih oblasti.

Nu i negledeć na sve to, nebi pučanstvo iz takovog prenešenja kompetencije imalo nikakove koristi, jer su mu sudovi po novom zaokruženju isto tako pristupni kao i upravne oblasti prve molbe. Osim toga naučeno je pučanstvo od vajkada, da kod pravnih povrieda traži pomoć sudova, pak bi obzirom na okolnost, da se posjedovne tužbe u pravom smislu nebi mogle oduzeti nadležnosti sudova, mogle vrlo lahko nastati zabune na uštrb stranaka, ako bi se spomenutim tužbam po objektu, a često i po tužbenom zahtjevu vrlo srodni priepori radi smetana posjeda prenieli u nadležnost drugih oblasti".[1]

O tom pitanju izjavio se je i g. prof. dr. Bresztyenszky ovako:

„Drugo, česa neima u osnovi, jest ustanova o nadležnosti suda; § 53. sudovnika ostaje dakle po intenciji kr. pravosudnoga odjela i nadalje valjan.

I to je skroz opravdano.

S mnogih se strana iztiče redarstveni karakter summarissimuma, pa se onda, makar redje, predlaže, neka se isti doznači nadležnosti upravnih oblasti.

Sa teoretičkoga gledišta nebih to zagovarao; jer kod smetanja posjeda neima redovito neposredno prieteće pogibelji, dotično povriede obćega poredka, već samo privatnoga interesa pojedinca; zatim, što posjed i kao svaki fakat, spada u okvir privatnoga prava, koje, kao što u nas o. g. z., označuje njegov pojam, vrsti, posljedice i obrambena sredstva; nadalje jer upravo raznolikost nazora i teorija o posjedu zahtieva, da se sva pitanja o njem razpravljaju i rješavaju po oblastih, koje su cielim svojim djelovanjem pitanjima o posjedu najbliža; i napokon što u parnicah o smetanju posjeda valjaju — i moraju valjati — vazda načela, mjerodavna za sudbeni postupak — strogo ograničenje li na predležeća fakta

---

[1] Prilog k stenogr. zapisn. str. 23.

i stroga, vazda jednaka uporava istih — a ne i načela shodnosti, obće koristi, relativne rekao bih, vazda spram konkretnim okolnostim udešene uporabe zakona i naredaba.

A sve to upućuje zakonodavca na to, da podvrgne te parnice sudovom, a ne upravnim oblastim, pa je i u historičkom razvitku summarissima tako i bivalo.

A mislim, da neima niti praktičkoga razloga za nadležnost političkih oblasti — ako se misli na kr. kotarske urede. Ovi naime nebi sjegurno brže i jeftinije postupali, nego li kr. kotarski sudovi; jedni i drugi nalaze se redovito u istih mjestih, a stranke u tih poslovih jesu jur vične na kr. kotarske sudove. Da bi pako tko zagovarao, da se, u svrhu još bržega i jeftinijega postupka, povjeri nadležnost obćinskim poglavarstvom ili mjestnim sudovom, to nemislim, jer tko iole poznaje teoriju posjeda, nuance istoga i kao pukoga fakta i oprieku toga spram pravu na posjed i pravne mu posljedice: taj nemože zagovarati, da se parnice o smetanju posjedovanja podvrgnu organom, koji, da nereknem drugo, nisu juridički naobraženi."

Slažemo se posvema s ovimi razlaganji, što se posljedka tiče; u argumentaciji neslažemo se posve, jer držimo posjed pravom, i to privatnim pravom, ter s t o g a razloga, negledeć na ostala pitanja shodnosti itd., za nas nemože ni časka biti dvojbe, da se pitanja o posjedu nemogu razpraviti pred drugim forumom, nego pred onim, koj u obće razpravlja i riešava prepore o pravih privatnih.

e. Mnenja kr. kotarskih sudova.

Od saslušanih 13 kotarskih sudova izjavilo se njih deset načelno za osnovu.

Kot. sudu u Mitrovici bilo bi milije, da se riešavanje prepora posjedovnih preda obć. uredom. Nu ako se taj predlog nebi uvažio, tad „oberučke" prihvaća osnovu.

Kotarski sud u Varaždinu odklanja osnovu kao nepotrebnu, jer da kod dobrih i brzih kotarskih sudova postojeći postupak doista dobro i brzo funkcionira.

Kotarski sud u Križevcih napokon odklanja osnovu, jer da je „preveć teoretična", ter u praksi nebi rodila dobrim plodom.

Ob izlučenju posjedovnih prepora izpod nadležnosti sudova, kao što i o pitanju, da li je postojeći zakon dobar, izjavili smo se već prije, pa nije potrebno, da ovdje ponavljamo već jednom rečeno.

A što prigovara kotarski sud u Križevcih, da je naime osnova „preveć teoretična", ter da s toga u praksi neće odgovarati, moram iskreno reći, da ja od teorije toliko nezazirem, kao što onaj sud, pače

obratno ja držim, čim je zakon više teoretičan, više u skladu s valjanom teorijom, da je tim bolji, te da mi se baš usljed toga moga nazora osnova u gdjekojih partijah čini još premalo teoretičnom.[1]

f. Mnenje profesora Dr. Š. Bresztyenszkoga.

Kako je već gore spomenuto, držao je kr. javni redoviti profesor gradjanskoga parbenoga postupnika na sveučilištu Franje Josipa I. u Zagrebu ob osnovi javno predavanje u skupštini pravničkoga družtva, koje je predavanje u broju 1. Mjesečnika od god. 1890 štampano.

Onaj dio toga predavanja (mnenja) g. profesora, koje se tiče obćih načela osnove, donašamo na ovomu mjestu, dočim ćemo prema osnovi naše radnje na specijalne primjetbe osvrnuti se kod tumačenja pojedinih ustanova zakona od 8. svibnja 1890. G. profesor veli:

„Neka bude i meni dozvoljeno, da reknem koju sa teoretičkoga gledišta o načelih osnove, koja mi se ukazuje kao sasma dosljedan nastavak dosadanjega sustava u radu kr. pravosudnoga odjela na polju reforma gradjanskoga postupka. Taj sustav nalazim u novelah, koje sjedne strane udovoljuju najnuždnijim potrebam praktičnoga života, a s druge strane usvajaju moderna procesualna načela.

Iza 1. siečnja 1853., kojega je dana privremeni gradjanski parbeni postupnik od 16. rujna 1852. u našoj domovini obvezatnim postao, mienjalo se je mnogo toga u gospodarstvenih i družtvenih odnošajih, mienjale se i ciele pravne uredbe i pojedine ustanove.

Novi, brži način produkcije i razpačavanja dobara bijaše glavno poticalo, da se stvori za manje tražbine, nastajuće iz najobičajnijih poslova, brži, jednostavniji i jeftiniji postupak, nego li je t. zv. ustmeni gr. p. p.; a opet sjegurniji, nego što bijaše onaj, koji uvede u nas ministarska naredba od 26. svibnja 1859. za mjestne sudove, — kao i za to, da se izdade ovršni postupak, po kojem će se jur dosudjeno pravo brže i na široj podlozi efektuirati. To bijahu praktični razlozi postanka zakona od 3. listopada 1876. o postupcih pred mjestnimi i maličnimi sudovi, te zakonâ od 17. prosinca 1876. i 13. siečnja 1883 o djelomičnih promjenah ovršnoga postupka, kako ga je ustanovilo bilo 22. poglavje gradjanskoga parbenoga postupnika. Višegodišnje izkustvo dokazuje praktičnu valjanost obajuh postupaka od 3. listopada 1876, osobito maličnoga (abstrahirajuć ovdje od preslušavanja i zaprisizanja stranaka kao svjedoka); ovršnim zakonom pako od g. 1876. i 1883. prigovara se doniekle pravom, da mnogo više štite kretni kapital, novčano gospodarstvo, nego li nekretni

---

[1] Imenito u partiji o pravnih ljekovih, gdje teorija iziskuje drugo riešenje, no što ga je dala osnova.

imetak, naročito agrarno gospodarstvo, koje bi uprav u Hrvatskoj trebalo izdašne obrane.

Izradjivajući kr. zemaljsko-vladni odjel za pravosudje obie osnove za brži postupak, poveo se je za onimi zahtjevi, koje novija procesualna teorija opet prihvaća; uveo je naime pravi ustmeni i neposredni postupak, spojio sasma stadija razpravljanja i dokazivanja, ostavio u pravilu uvjerenju sudca da prosudi vriednost dokazala i posljedak dokazivanja, te odredio, da bude postupak javan i za obćinstvo.

I najnovijom svojom osnovom, onom naime o postupku u slučajevih smetana posjeda, želi pravosudni odjel udovoljiti prekoj potrebi praktičnoga života, i u ovoj osnovi prihvaća on iztaknuta, t. zv. moderna precesualna načela.

Jur davno tuže se ovlaštenici, da parnice o smetanju posjeda dugo traju; da prouzrokuju mnogo troška, koji neodgovara vriednosti one privremene zaštite faktičnoga posjeda, koja se eventualno postigne.

Kr. pravosudni odjel priznava te tužbe posjednika u spomenutoj svojoj naredbi[1] opravdanimi, osvjedočivši se o tom iz podnešenih mu spisa i statističkih podataka. Slično očitovao se je i g. predstojnik pravosudnoga odjela u rečenoj sjednici saborskoga proračunskoga odbora.[2]

I oba, u Mjesečniku jur saobćena mnenja praktičnih sudaca priznavaju nerazmjernu dugotrajnost i skupoću upitnih parnica; ono g. viećnika Popovića veli pače, da se je naš „sumarissimum“ izvrgao u najobširniji redoviti parbeni postupak.

Uvjerivši se kr. pravosudni odjel o tih manah, morao se je pobrinuti za liek proti dokazanom zlu; on to čini predlažuć, neka se dokine 28. poglavje gradjanskoga parbenoga postupnika i neka se stvori sasvim novi zakon za parnice o smetanju posjeda.

Od gg. sudaca, kojih nam je mnenje ob osnovi iz Mjesečnika poznato, pristaje jedan uz predlog vlade, dočim drugi scieni, da bi se moglo postojeće zlo odstraniti i jednostavnijim sredstvom: stranom autentičnom uputom sudova, stranom pako promjenom nekih ustanova 28. poglavja gr. p. p.

Prosudjujući ja osnovu sa teoretičkoga gledišta, scienim, da je kr. pravosudni odjel pravo uradio, kad je predložio, da se dokine 28. poglavje gr. p. p. te stvori novi zakon za parnice o smetanju posjeda.

Posebni propisi za postupak u tih parnicah nuždni su s toga razloga, što se one vode u sasvim drugu svrhu, nego li je ona drugih prepora. Dočim se najme svakom drugom tužbom teži za **konačnim**

---

[1] Naredba od 11. kolovoza 1889. br. 9686 (vidi str. 104).
[2] 18. studenoga 1889.

pravnim rješenjem: to se tužbom u slučaju smetanja posjedovanja traži samo privremena sudbena zaštita faktičnoga posjeda smetanoga ma po kom, bud i po onom, koj imade i jače pravo na stvar, ali je faktično neposjeduje.

Ta znatna razlika u svrsi, ta privremena zaštita faktičnoga samo stanja, neprejudicirajuća ni najmanje samomu pravu, čini suvišnim, pače neshodnim cieli onaj procesualni aparat; dugi onaj niz procesualnih propisa, koji su neobhodno nuždni, za da se uzmogne postići svrha u drugih parnicah: konačno pravno uredjenje prepornoga odnošaja; čini naročito suvišnim onaj, više puta prividno neopravdani formalizam, koj je ipak u mnogih parnicah najjači štit jednakoga položaja i oružja stranaka.

Čim su obsežniji propisi za redoviti postupak, tim je nuždnije, da zakonodavac izdade za prepore o smetanju posjeda kratak postupak, dostatan u rečenu svrhu, koju hoće u svom posjedu smetani tužitelj da postigne.

Tako je radio i austrijski zakonodavac, uvadjajući u nas godine 1852. nove propise toli za redoviti postupak, koli i za neke posebne parnice, iduće za konačnim uredjenjem prava, a povrh svih tih još i napose za „slučajeve smetana posjedovanja“ (28. poglavje gr. p. p.).

Uzprkos tomu, što je taj „sumarissimum“ znatno kraći i jednostavniji od redovitoga postupka — ističem samo odredbu zakona, da se imade „najbrže“ i u kraćih rokovih postupati, da je izvadjanje ilikvidnih dokazala skopčano sa razpravom, da je proti rješitbi o preporu dozvoljen samo jedan pravni liek, a prvosudna riešitba, makar je i utok uložen, odmah i ovršiva — pokazao se je u praksi onakav nepovoljan posljedak, kakav nam označuju i očitovanja kr. zem. vlade i sudaca — izvori vjerodostojni i mjerodavni. Tomu neuspjehu nemože biti kriva jedino „nemarnost sudbenih organa“ ili „objest stranaka“, a niti oboje zajedno, već mu je kriv i sam zakon, barem u toliko, da su se uzanj mogle obie te mane razvijati u onom obsegu, koji nam predočuju oba netom spomenuta autentična izvora.

Abstrahirajući od toga, da poglavje 28. gr. p. p. neizključuje naročito poput austrijskoga postupka u parnnicah smetana posjeda (car. naredba od 27. listopada 1849., d. z. l. br. 12, §§ 14, 16 i 17) zaprisizanje stranaka, povratu u prijašnje stanje i odredjenje ročišta za uskladu spisa, scienim, da sama forma našega postupka omogućuje „toli nemarnim sudbenim organom, koli objestnim strankam — kako kr. pravosudni odjel veli — zavlačiti predmet na mnoge mjesece, dapače na mnoge godine tako, da često sumarissimum dulje traje, nego li najzamršenija redovita parnica“.

Po § 619 gr. p. p. imadu se parnice o smetanju posjeda razpravljati istina „što najbrže“, ali ta brzina ograničena je onom formom, koju naš gr. p. p. dozvoljuje kao najkraću, ustmenom po imenu (§ 5), al u istinu protokolarnom, označenom pobliže u 2. poglavju gr. p. p. i u carskom patentu od 3. svibnja 1853.

Na tu je formu vezan naš summarissimum, jer 28. poglavje gr. p. p. nepoznaje naročito druge, ono izrično spominje „zapisnik“ i „propisani red“ (§§ 619, 627, 629, 630 i 633).

Usljed te obvezatne forme mogla je lahko nastati i nije formalno nezakonita uporaba § 46 gr. p. p. i u parnicah o smetanju posjeda; usljed toga nije nezakonita niti poraba ostalih ustanova formalnosti gr. p. p. ob ustmenom postupku, na koliko jih 28. poglavje naročito nezabranjuje — držeć se onog, što označuje jedan francezki procesualista — Rodièr — kao „principe général“: „Tout ce, que la loi ne defend pas aux juges, est permis“; — nije rekoh, formalno nezakonito, ako i neodgovara onim intencijam zakonodavca, koje je izrazio u §§ 619, 621 i 631 gr. p. p.

U savezu s tom zapisničkom formom našega postupnika jest, da on nemora biti niti u najbitnijih poslovih, naročito niti u onih smetanja posjeda, neposredan. Rekoh nemora; pred kr. kotarskimi sudovi, koji su po § 53. sudovnika jedini nadležni razpravljati prepore o smetanju posjeda, može biti postupak neposredan, onda naime, kad biva od početka do svršetka pred samim kr. kotarskim sudcem, dotično upraviteljem suda, koj' onda i osudu izriče. Nu to nepropisuje naročito naš zakon, pa i nebiva. Zato tvrdi prof. barun Canstein u svom: „Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterr. Civilprocessrechtes“ uprav i pozivom na § 247. poslovnoga reda, da je naš postupak samo iznimice i slučajno neposredan. Posredni pako postupak omogućuje opet zavlačenje, makar se u ostalom propisuje i najbrže poslovanje.

Kr. pravosudni odjel, uvidjajuć neshodnost sadašnjega postupka u parnicah smetanja posjedovanja i nuždu novih propisa za isti, nije mogao, nije smio ignorirati s jedne strane, da se taj postupak kreće u granicah zapisničke forme i posrednosti; s druge pako strane to, da je u naše pozitivno parbeno pravo jur uvedena prava ustmenost i neposrednost, uvedena u tu svrhu, da se prepori — bez pogibelji prenaglenja — razpravljaju i rješavaju što brže i što manjim troškom.

Nije zaista nuždno ovdje, u sboru odličnih pravnika, dokazivati prednost ustmenoga i neposrednoga postupka pred zapisničkim i posrednim, dokazivati, da ovaj može jur po svojoj konstrukciji, i uz najveće pospješenje uredovanja, lahko zapinjati, a mora, ako imade i malo samo nagnuća i vještine za to u sudjelujućih osoba.

Scienim, da se djelomičnimi reformami 28. poglavja gr. p. p., kako to zagovara g. T. F., nebi zajamčili oni probitci, koje pruža ustmeni i neposredni postupak. Predlažuć takav kralj. zemaljska vlada za parnice o smetanju posjeda, uradila je najbolje toli obzirom na brže polučenje praktične svrhe sumarissima, koli i obzirom na zahtjev teorije i stanovište novijega zakonodavstva u drugih državah: da se naime ustmeni neposredni postupak barem sukcesivno uvadja.

Čini mi se pako osobito opravdano, da kr. pravosudni odjel nije pri tom pošao putem novih, nesjegurnih pokušaja, već je predložio jednostavno uporavu u nas jur poldrugi decenij postojećega maličnoga postupka.

On će biti tim shodniji za postupak, kojemu je svrha samo privremena al brza zaštita faktičnoga odnošaja, što je „summarissimum" ograničen samo na prepor o točno označenih faktih — stanje naime posjeda faktičnoga, te smetanje istoga — i što su u njem samo dva prava petita moguća: „retinenda" ili „recuperanda possessio"; tim shodniji, što presuda izrečena u njem neprejudicira pitanju i o pravu na posjed.

Obzirom na to, čini mi se, barem sa teoretičkoga gledišta, da je malični postupak skroz dostatan, da se po njem vode parnice o smetanju posjeda i da mu nije trebalo ništa dodavati; pače mislim, da bi se mogla gdjekoja njegova ustanova izostaviti, bez svake pogibelji za pitanja, koja valja u summarissimu riešiti.

Slažuć se posvema sa načeli, prihvaćenimi u osnovi, neslažem se sasvim sa detaljnim provedjenjem istih."

Nakon posebnih primjetba, o kojih poslje, završuje g. prof. svoje mnenje ovimi riečmi:

„To je u kratko sa teoretičkoga gledišta moje nemjerodavno mnenje ob osnovi; smatram ju — gledom na načela, koja prihvaća — napredkom na putu, koji vodi do gospodstva ustmenoga, neposrednoga postupka i ocienjivanja dokaza po uvjerenju sudčevom, a smatram ju — bude li se iz nje sve ono odstranilo, što je u oprieci s rečenimi načeli, dotično suvišno za svrhu summarissimuma — i za prikladnu, da zajamči brzo, jeftino a ipak sjegurno razpravljanje i rješavanje parnica o smetanju posjeda."

Mi ovomu mnenju, koje u veliko stoji na istomu stanovištu, na kojem stojimo i mi, ništa dodati neimamo, već ga radostno pozdravljamo kao dokaz, da je naše stanovište teoretički posve opravdano.

C) Konačna redakcija vladine osnove.

Nakon što su bila u prijašnjem odsjeku napomenuta mnenja podana, te što je vladin izvjestitelj neprekidno nastavljena svoja studija

o predmetu bio konačno dovršio, podvrgnuta bi svakolika gradja u krilu kr. zemaljske vlade, odiela za pravosudje, ponovnoj povjerenstvenoj razpravi, na temelju koje je uzsliedila **konačna** redakcija **vladine** osnove zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda.

Mi ćemo na ovomu mjestu naročito napomenuti samo najbitnije promiene, što su povodom ove razprave učinjene na prvoj osnovi, dočim ćemo manje bitne promiene navesti tek u specijalnom dielu, gdje ćemo i onako kod svake pojedine ustanove donieti svukoliku historičku gradju njenog postanka.

Napominjemo prema tomu sliedeće promiene:

U § 1. umetnuta je ustanova, da se tužba smetana posjeda imade podignuti „svakako unutar šest mjesecih od počinjena smetanja", ter je tim izključeno 30 do 40 godišnje trajanje tužbovnog prava.

Dalje je isti § nadopunjen ustanovom, da se „tužba očito prekasno predana ureda radi odbiti ima", čim je riešen priepor dosadanje prakse onamo, da rok § 618. gpp. (§ 1. osnove) nije rok zagodni već rok prekluzivni, na koj sudac ureda radi paziti ima.

§ 20. prve redakcije[1] izpušten je posvema na prigovor kr. stola sedmorice.[2]

Na prigovor stola sedmorice, koj ga medjutim posve zabacuje, ublažen i nadopunjen je nješto § 23. prve redakcije, (§ 22. druge redakcije, § 23. zakona) sloveći ob odgodi razprave. Potanja u posebnom dielu, ter valja ovdje napomenuti samo to, da je pod t. 7. kao novum ustanovljeno, da se treća osoba, koja protuzakonitim svojim ponašanjem prouzrokuje odgodu ročišta, može osuditi na nošenje troškova obezuspješena ročišta.

Medju §§ 26. i 27. prve redakcije umetnut je nov §, koj toli u toj redakciji, koli u zakonu ima brojku 26. Ovim se §-om ustanovljuje, što se ima činiti u slučaju t. z. frustriranja ročišta t. j. kad nijedna stranka nije pristupila na ročište.

U § 28. (prve i druge redakcije, § 50. zakona) izključen je na prigovor stola sedmorice dokaz preslušavanjem stranaka poput svjedoka.

---

[1] Taj je § bio izvadjen iz zakona o maličnom postupku (§ 21.) ter glasi: „Moći će sudac više parnica, tekućih medju istimi strankami, kao i parnice raznih tužitelja ili raznih tuženika proti istoj stranci protivnoj spojiti, da se ukupno razpravljaju.

Nego skupnom osudom moći će se riešiti samo parnice istih stranaka."

[2] Prigovor stola sedmorice glasi doslovce ovako: „Bolje bi bilo taj §, koj je analogan § 21. zakona o maličnom postupku, posve izpustiti, pošto se je bojati, da bi se stvar spojenjem više parnica radi raznih slučajeva smetana posjeda budi medju istimi, budi medju raznimi strankami u jednu razpravu odviše zamrsila".

Na prigovor mnogih sudova promienjen je u §§ 33. i slj. naziv konačne riešitbe. Ista se po novoj redakciji neima zvati osudom već odlukom.

U § 43. (prve i druge redakcije) odredjeno je na predlog kr. stola sedmorice, da se „pritužba poradi troškova, ako podnešena bude poslie zakonitoga roka, već po sudu prve molbe ureda radi ima zabaciti."

Medju §§ 48. i 49. prve redakcije umetnut je novi § (§ 49. druge redakcije), koj trećim osobam, koje su po § 22. t. 7. bile osudjene na nošenje troškova odgodjena ročišta, podieljuje pravni liek utoka na ban. stol.

Kao poseban § 51. metnuta je ustanova, da proti svim kolikim riešitbam ban. stola u postupku radi smetanja posjeda neima daljega pravnoga lieka. Ova se je ustanova, po prvoj redakciji nalazila[1] u 3. alineji § 44. (prve i druge redakcije), al ne tako jasno kao u § 51.

§-om 52. druge posve je preinačen § 50. prve redakcije.

Po § 50. bila je najme dozvoljena povrata u prijašnje stanje radi obnadjenih novih dokazala i radi uzkrate izvedenja po stranci ponudjenih dokaza sa strane suda.

§ 52. druge redakcije ustanovljuje po predlogu kr. stola sedmorice, da u postupku radi smetana posjeda povrati u prijašnje stanje mjesta imade „samo sbog promašena ročišta (§ 25. druge redakcije) i sbog promašena roka za rabljenje pravnoga lieka."

§-om 53. druge redakcije promienjen je na predlog kr. stola sedmorice § 51. prve redakcije, sloveći ob ovrsi. Glavna promiena stoji u tom, da se po novoj redakciji ovrha za ućerivanje novčanih tražbina, izvirućih iz parnica smetana posjeda bezuvjetno ima provesti po propisih zakona o maličnom postupku, dočim je po § 50. malični ovršni postupak bio mjerodavan samo za tražbine do 100 for. a. vr. Za tražbine nadilazeće upitnu svotu imali su valjati propisi redovitog ovršnog postupka. Uz to je § 53. odredjeno, da se utoci u ovršbenom postupku imadu konačno riešavati po ban. stolu, izuzam onaj slučaj, ako se poradi novčanih tražbina vodi ovrha na nekretnine. Tim je odnosni § sasma korektno nadopunjen ustanovom, koju § 51. prve redakcije nije imao.

§ 57.[2] prve redakcije izpušten je na sljedeći prigovor kr. stola sedmorice:

---

[1] „Proti riešitbi kr. banskoga stola neima pravnoga lieka."

[2] „Banski stol moći će suca, koj zanemari jedan od rokova, ustanovljenih u ovomu zakonu, osuditi na globu do 100 for. a. vr."

„Taj § imao bi se posve izpustiti, jer dotična ustanova niti nespada u zakon, kojim se normira postupak u parnicah radi smetana posjeda, pa bi bilo na uštrb i ugledu suda, ako bi se ta ustanova ipak uvrstila u upitni zakon. U ostalom je ta ustanova suvišna obzirom na čl. 36. zakona od 28. veljače 1874. o karnostnoj odgovornosti sudaca (br. 16. sbornika) i § 58. poslovnog reda od 3. svibnja 1853. br. 81. drž. z. l.“

To su najbitnije razlike izmedju prve i druge redakcije vladine zakonske osnove, razlike, koje se ni najmanje netiču temeljnih načela osnove, koja su ostala istovjetna, al ipak pokazuju, da je vlada sve opravdane prigovore vrhovnog sudišta, koje je mogla u sklad dovesti s postavljenimi načeli, drage volje uvažila i prihvatila.

Druga ova redakcija vladine osnove podnešena bi Nj. ces. i kr. apoštolskomu Veličanstvu preponiznom predstavkom od 7. veljače 1890. br. 1741 na predhodnu sankciju.

Previšnjim riešenjem od 22. veljače 1890., priobćenim vladi dopisom kr. hrv.-slav.-dalm. ministra od 23. veljače 1890. br. 259, ovlašten bi ban kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije, da osnovu zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda predloži saboru ovih kraljevina na ustavno pretresivanje.

Na temelju previšnjeg ovog riešenja ustupio je ban dopisom od 25. veljače 1890. br. 2460 upitnu osnovu saboru, da š njom po ustavu dalje postupa; te je tim bila dovršena prva faza djelatnosti vlade.

D) Razprava saborska.

a. Dielatnost saborskog pravosudnog odbora.

Gore spomenuti dopis bana kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije od 25. veljače 1890. br. 2460, kojim bi saboru na ustavno pretresivanje predložena osnova zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda, saobćen bi u saborskoj sjednici, držanoj dana 26. veljače 1890. Iza toga upućena bi osnova po poslovnom redu sabora ponajprije na saborski pravosudni odbor, po kojem bi odmah u pretres uzeta.

Nakon što je pravosudni odbor svoj posao dovršio, podnio je osnovu saboru sliedećim izvješćem:

Br. 616 sab. 1887—1892.

Visoki sabore!

Pravosudni odbor pretresao je zakonsku osnovu o postupku u slučajevih smotana posjeda u 11 sjednicah, držanih 3., 4., 6., 7., 8., 11.,

12. i 13. ožujka 1890., te je, uvaživ takodjer obsežnu motivaciju, toj osnovi pridodanu, istu preradio,[1] i nadopunio, te ju u tom obliku pod ·/. predlaže vis. saboru na prihvat.

U Zagrebu dne 13. ožujka 1890.

Nikola pl. Czernkovich v. r., predsjednik. Dr. Mirko Mikulčić v. r., izvjestitelj.

Promiene, učinjene na vladinoj osnovi po pravosudnom saborskom odboru, predočit ćemo po istom načelu, što smo ga postavili u predidućem odsjeku, u kojem smo orisali razliku izmed druge i prve vladine redakcije. Prema tomu osvrnuti ćemo se ovdje samo na bitnije promiene, ostaviv manje važne razlaganju u specijalnom dielu.

Prije medjutim, no što započnemo upitno razlaganje, valja nam iztaknuti, da vrlo žalimo, što pravosudni saborski odbor nije predložene promiene u izvješću svom na sabor ma nijednom rieči motivirao. Žalimo to tim više, što nam ni govor odborova izvjestitelja g. Mikulčića, držan u CVI. saborskoj sjednici od 19. ožujka 1890. tih motiva dosta neodkriva. A ipak bi isti bili po znanost vrlo zanimivi, po praksu pak od odlučne važnosti, tim više, što u pravosudnom saborskom odboru sudjeluju toliki odlični pravnici, koji bi doista kadri bili, s jedne strane pružiti izcrpivu kritiku onih ustanova vladine osnove, koje je odbor zabacio, s druge pako strane sastaviti pozitivno opravdanje i obrazloženje onih ustanova, koje je odbor kao vlastiti duševni proizvod u osnovu uvrstio.

A sad da te promiene razgledamo.

U § 1. produljen bi rok, unutar kojega tužba smetanja posjeda svakako utrnjuje, od šest mjeseci na jednu godinu dana.

§ 6. razdvojen je. Prva, treća i četvrta stavka vladine osnove sačinjava § 6., a druga i peta stavka § 7. odborske osnove. Uz to promienjena je bitno prva stavka § 6. vladine osnove. Dočim je najme ta stavka bila odredila, da se usljed tužbe narediti ima ročište za ustmemu razpravu ne preko trideset dana, i to tako, da tuženiku, već ako privoli na to, da se rok prikrati, ostane, računajuć od dana dostavljena poziva, rok barem od 5 dana, odredjuje redakcija odbora, da se ročište za ustmenu razpravu imade odrediti na kratko doba, nu ne preko 15 dana, ako je pak nuždno, još za isti ili sliedeći dan.

---

[1] Izraz „preradio“ po našem je mnienju nješto preširok, ter neodgovara posve obsegu djelatnosti saborskog odbora. Saborski naime odbor, kako će se odmah gori pokazati, nije promienio ni sistema ni temeljnih načela osnove; već je samo stranom nadopunio osnovu, uvrstiv u nju doslovce mnoge §§ maličnog postupka, na koje se je vladina osnova bila samo pozvala, predpostaviv, da su svakom jur poznati, stranom je njeke ustanove osnove promienio, dočim je jedino partiju o pravnih liekovih donjekle „preradio“.

Saborski odbor učinio je ovu promienu u namisli, da postupak skrati; da mu to nije pošlo za rukom, te da će usljed te promiene postupak redoviti trajati dulje, nego li po redakciji vladinoj, imenito u onih slučajevih, u kojih će ležati u interesu tuženika, da postupak zavuče, pokazat ćemo u specijalnom dielu, u kojem ćemo i onako sve ustanove zakona i sve redakcije (vlade, odbora, plenuma) protumačiti i stvarnoj kritici podvrći.[1]

Povodom ove promiene morao se je promieniti i § 8. vladine osnove (§ 9.[2] odb. osnove).

Po §-u 8. vladine osnove najme vlastne su obe stranke unutar roka od 3 dana nakon primljena poziva sudu doznaniti svjedoke, na koje se kane pozvati ter glede kojih se boje, da se njihovu pozivu nebi htjeli odazvati.

Pošto se medjutim po odborskoj redakciji ročište može odrediti i proti volji protivnika na isti dan, kojega je tužba predana, nije mogla netom spomenuta ustanova ostati onakova, kako ju je predložila vlada, te s toga § 9. odborske redakcije za takav slučaj odredjuje, da se svjedoci sudu mogu obznaniti „ako je ročište odredjeno na isti, sljedeći ili treći dan, prije ročišta“. Za slučajeve, u kojih je ročište odredjeno na dalji koj dan, ostao je trodnevni rok vladine osnove.

Nadalje izpuštena je prva stavka druge alineje § 8. vladine osnove, polag koje je sud dužan pozvati po strankah naznačene svjedoke samo u toliko, u koliko obnadje, da ti svjedoci nisu napomenuti samo za to, da se stvar zategne.

Prema tomu ima sud sve svjedoke, koje mu stranke pravodobno obznane, bezuvjetno pozvati, u koliko nedolazi u obzir sliedeća (3.) alinea istog §-a.

U § 15. odborove redakcije (§ 14. vladine osnove) uvrštena je nova alineja, polag koje se proti odvjetnikom, koji se tečajem ustmene razprave učine krivci kakove krupnije nepodobštine, može izreći samo globa,[3] al u povišenu iznosu do 100 fr.

§ 18. vladine osnove bitno je promienjen u dvih točkah.

Po § 19. odborske osnove nemora najme stranka, koja na ročištu nije bila kadra očitovati se, bezuvjetno nositi trošak ročišta, odgodjena s napomenuta razloga, dočim ju je po § 18. vladine osnove taj trošak bezuvjetno obterećivao.

[1] Sravni s redakcijom odbora § 621. gpp.

[2] Pošto je § 6. razciepan na dva §§-a, to su sljedeći §§-i osnove odborove za jednu brojku veći od odnosnih §§-a vladine redakcije.

[3] A ne i zatvor.

Dalje se je po § 18. vladine osnove stranci, koja je nepristojnim svojim ponašanjem dala povoda odgodi ročista, pod pretnjom ogluhe moglo naložiti, da na iznovično ročište dodje s valjanim punomoćnikom ili odvjetnikom, koj će ju zastupati. Ova ustanova izpuštena je posve u redakciji odborskoj, te sad sudac proti osornoj stranci, koja nepristojnim svojim ponašanjem, možda baš hotoma jedno ročište za drugim osujećuje, neima inog sredstva, već neprestano odgadjanje na njen trošak i eventualno globljenje i zatvor po § 15. (§ 14. vladine osnove).

Po našem nazoru unešena je tom promienom u zakon velika nepravda. Jer ako stranka nije kadra ponašati se onako, kako to sud zahtjeva, t. j. ako nije kadra biti jasnom i razgovjetnom, tad ju je po prvoj stavci § 19. moći kontumacirati, čim kod sljedećeg ročišta sasma nehotomičnu tu svoju pogrešku neizpravi; ako se pako stranka neće ponašati kako to sud i pristojnost zahtjeva, tad je po drugoj stavci § 19. morati ročište toliko put odgoditi, koliko put se dotičnoj stranci uzvidi biti nepristojnom.

U § 23. st. 3. i 4. odborske redakcije izpuštena je u § 22. st. 3. i 4. vladine osnove sadržana izrična ustanova, da je i u onom slučaju, ako su obe stranke glede odgode sporazumne, ipak potrebna privola sudca.

Tom redakcionalnom promienom ipak u stvari samoj nije ništa promienjeno, te se i po toj redakciji, bez privole sudčeve ročište nemože odgoditi, ma bile stranke u pogledu odgode posve složne, kako ćemo to u posebnom dielu točno razložiti.

Prve tri alineje § 25. uvrštene su kao stavka 1. u § 85. odborske osnove. Posljednja stavka toga §-a sadržana je u § 86.

§ 28. vladine osnove posve je izpušten, ter su u mjesto njega u osnovu uvršteni §§ 28. do 49. zakona od 3. listopada 1876. o postupku maličnom, na koje se je upitni § samo pozvao bio.

Uz to prihvaćen je po sab. odboru i dokaz maličnog postupka prisegom stranaka poput svjedoka, koj je dokaz po osnovi vladinoj za postupak u slučajevih smetana posjeda bio izključen. Usljed toga uvršteni su u osnovu i svi §§-i zakona o maličnom postupku, koji slove ob ovom dokaznom sredstvu, osim § 60., koj je uporabiv samo na obligatorne odnošaje, dakle §§ 50—59, te §§ 61. i 62. mal post.[1]

Razlog s kojega je pravosudni saborski odbor 34 §§-a, koji svakomu sudcu jur iz maličnog postupka moraju biti poznati,[2] ipak doslovce preuzeo u osnovu, leži u tom, što je odbor „držao, da je puno

[1] Da li i u koliko su gdjekoji od tih §§ (28—59, 61, 62) promienjeni, o tom u posebnom dielu.

[2] Jura novit curia.

*

praktičnije, ako sudac u jednom zakonu ima sve propise, u mjesto da ide listat više zakona".[1]

§ 35. vladine osnove prihvaćen je po saborskom odboru (§ 68.) uz bitnu jednu pomienu, najme mjesto druge stavke rečenog § 35., glaseće: „u razlozih riešitbenih treba da u kratko i jezgrovito bude obrazložena odluka", uvrstio je pravosudni saborski odbor u § 68. svoje redakcije ove dvie stavke:

„Razloge riešitbene imade sudac tako udesiti, da bude u njih točan opis o tečaju ciele razprave; bitne izjave i predloge stranaka predočiti će zajedno s obrazlaganjem, a ostale napomenut će na kratko.

Propust ovoga propisa stvara ništetnost § 73. točka 9., te može sudac na zahtjev stranaka pridržan biti, da njim naknadi trošak, ponovnom razpravom prouzročen."

U savezu s ovom promjenom brisao je pravosudni odbor stavku prvu točke 4. § 39. vladine osnove, po kojoj bi bilo trebalo u razpravnom zapisniku navesti „kratki opis tečaja ciele razprave uz jezgrovitu naznaku bitnih izjava stranaka i navod svih odlučnih okolnosti, koje mogu služiti temeljem sudbenoj riešitbi".

Usljed ovih promjena neima se više u razpravni zapisnik unesti tečaj ni bitni sadržaj ciele razprave, nego se to ima učiniti u razlozih riešitbenih, što će, kako ja mislim, svakako roditi znatnimi formalnimi potežkoćami.

Motive za taj postupak pravosudnoga saborskoga odbora u kratko spominje u svom govoru predstojnik pravosudnog odjela presvj. g. Vjekoslav Klein,[2] veleći, da je to pravosudni odbor učinio za to, jer je „scienio, da će biti više prema načelu ustmenosti, ako se sudac prisili, da onu rekapitulaciju o tečaju razprave uvrsti u razloge svoje odluke". Obširnije predočuje te motive izvjestitelj odbora dr. M. Mikulčić.[3]

Pobliža o tom u posebnom dielu, gdje tumačimo dotični § zakona.

§-u 37. vladine osnove (§ 70. saborske) dodana je nova stavka, po kojoj ne ima mjesta preboju parbenih troškova u ovom postupku. U koliko je točka 4. § 39. vladine (§ 72. saborske) osnove promienjena, spomenuto je malo prije. Uz to u § 72. saborske osnove nije primljena posljednja stavka § 39. vladine osnove, koja odredjivaše, da stranke imadu razpravni zapisnik podpisati.

---

[1] Govor izvjestitelja g. Mikulčića u 106. sab. sjedn. od 19. ožujka 1890. Stenogr. zapis. rečene sjednice str. 13.

[2] Stenograf. zapis. o 107. saborskoj sjednici od 20. ožujka 1890. str. 11.

[3] Stenograf. zapis. o 107. saborskoj sjednici od 20. ožujka 1890. Str. 13. i 14.

Bitne promjene, što ih je pravosudni saborski odbor preduzeo u odsjeku o pravnih ljekovih i povrati u stanje prijašnje (§§ 40—52 vladine, §§ 73—86 odborske redakcije) stoje u sliedećem:

1. Po odborovoj redakciji (§ 86.) imadu se svi prekasno podnešeni pravni liekovi i povratne molbe ureda radi odbiti, i to već po sudcu prve molbe, dočim ovo pravilo po § 43. stavci drugoj vladine osnove nevalja za ništovnu žalbu, koju, ma bila i kasno podnešena, nesmije nikad zabacit sudac prve molbe,[1] nego samo banski stol.[2]

2. Po vladinoj osnovi (§§. 43., 44., 45., 47., 48., 49., 51., 53.) imade o svih pravnih ljekovih u postupku u slučajevih smetana posjeda konačno odlučivati banski stol.[3]

Ove ustanove **bitno** je promienio saborski pravosudni odbor, prenesav riešitbu u drugoj i zadnjoj molbi na kr. sudbene stolove (sr. §§ 76., 77., 80., 81., 82., 84., 87.) Tim je pako saborski odbor napustio jedno od najbitnijih načela ne samo vladine osnove, nego i načelo dosanjega zakonodavstva, načelo najme pravnog jedinstva u prosudjivanju posjedovnih prepora. Koliko sudbenih stolova, toliko vrhovnih sudišta u stvarih posjedovnih, toliko teorija o pojmu, naravi, predmnjevah posjeda. U Lici bit će stanovit čin dostatan, da se steče posjed, kojemu se u Sriemu ta posljedica neće priznavati; u Zagorju smatrat će se nešto smetanjem, što u Posavini izljevom ovlaštenja.

Priznajem, da su i u kazn. postupku radi prekršaja po najnovijem našem zakonodavstvu, kod kojeg sam i ja imao čast sudjelovati, kr. sudbeni stolovi vrhovna redovita molba, da i u maličnom postupku neima daljega pravnoga lieka proti osudam i riešitbam kr. kotarskoga suda, izrečenim usljed pritužbe proti osudam ili riešitbam mjestnog suda. Al to je nješto posvema drugoga. U kaznenom postupku uvedena je zajedno s netom navedenom novotom i za prekršaje **ništovna žalba na obranu zakona**, koja s jedne strane čuva pravno jedinstvo, a s druge strane zaštićuje pojedinca, da nepostrada radi krive uporave zakona sa strane sudbenoga stola.

Kod maličnog postupka pako nije rečena ustanova neprizivnosti toliko opasna po jedinstvo pravosudja zato, jer prepori, koje malični sudac **konačno** riešava, kvalitativno nimalo se ne razlikuju od prepora,

---

[1] „Odbiti žaobu ništovnu neće biti vlastan (sudac prve molbe) ni onda, ako kasno bude predana.“ § 43. st. 2.

[2] „Banski stol, ako obnadje, da je žaoba ništovna predana za dobe.“ § 44. stavka prva.

[3] Samo ako se povodom toga postupka radi novčanih tražbina vodi ovrha na nekretnine, imadu valjati redoviti ovršni propisi, dakle i molbe redovitoga postupka.

o kojih se razpravlja i po postupku redovitom, nego je razlika samo kvantitativna.

Obligatorni odnošaji, proizvirući iz kupoprodajne pogodbe, zajma, dužnosti odštete itd. ostaju isti, ticali se oni iznosa od 5 for. ili 5000 for. Prema tomu će i judikati vrhovnog sudišta, kojim se interpretiraju zakonske odredbe o rečenih odnošajih, valjati za kot. sudca ne samo u onih slučajevih, u kojih on sudi po redovitom postupku u molbi prvoj, nego i u slučajevih, u kojih on kao druga i zadnja molba prepor konačno riešava.

Protivan postupak kotarskog sudca, po kojem bi on druga materijalno pravna načela uporavljivao u redovitom, a druga u maličnom postupku, mogao bi baciti nanj sjenu pristranosti, okrnjiti mu ugled i kod viših sudova i kod vrhovne pravosudne administrativne oblasti, ter uništiti dobar njegov glas u obćinstvu, što će pošten i vriedan sudac, a takova vazda imamo pred očima, svakako izbjegavati.

Pak pored svega toga, pored svih napomenutih okolnostih, ipak je jur od mnogo godina tvrdo moje subjektivno osvjedočenje, da je ova nemogućnost pobijanja osuda i riešitba maličnih, izrečenih u smislu §§ 84. do 91. zakona o postupku maličnom, kakovom takovom ništovnom žaobom na obranu pravnoga jedinstva, jedna od najglavnijih mana maličnoga postupka, mana, koja će se morati svakako ukloniti, bude li se htjelo malični postupak obligatorno protegnuti na novčane prepore do 500 for.

A kako istom stoji stvar glede posjedovnih prepora? Tu vrhovno sudište nikad neće doći u priliku vlastitimi svojimi riešitbami nižim sudovom označiti pravac i smjer sudovanja, jer pitanje t. z. faktičnog posjeda i smetanja istog nikad više neće moći doći do vrhovnog sudišta. Uz najbolju dakle volju neće se imati u rečenih pitanjih sudb. stolovi ugledati u viši, jedinstveni kakav forum, koji bi autoritetom svojih riešitba omogućio jedinstvenu praksu.

3. Dalje je saborski pravosudni odbor brisao drugu stavku § 45. vladine osnove koja glasi: „Nego kad bi stranku snaći mogla težka nenaknadiva šteta, moći će sudac prve molbe kao i banski stol na predlog odrediti, da se učini samo privremena odredba, a glede troškova vodi ovrha samo radi osiguranja". Plenum uzpostavio je medjutim ovu ne samo koristnu, već vrlo potrebnu ustanovu. Uzmimo samo slučaj, da je njetko gradio, pa mu se u prvomolbenoj odluci nalaže, da sagradjeno poruši, kolika bi tu šteta mogla nastati, kad nebi bilo gornje ustanove.

4. Napokon je saborski pravosudni odbor preinačio razloge, s kojih se može napasti konačna odluka, a i njeke nove razloge uvrstio, pak uz to i postupak druge molbe inako normirao, nego li je to bilo učinjeno u osnovi vladinoj.

Zašto je pravosudni odbor ovo učinio, zašto je imenito promienio t. z. ništovne razloge, toga izvjestitelj odborski nije jasno izrazio.

Izjava bo njegova u sjednici saborskoj od 19. ožujka 1890., da je naime saborski odbor prihvatio sustav našega maličnoga postupka glede pravnih ljekova proti konačnoj prvomolbenoj sudbenoj riešitbi, dapače da je „pravosudni odbor išao još dalje, te da je nastojao, da čisto provede taj sustav tako, da nebude i sa gledišta jedinstvenoga zakonarstva prigovora, da se nebude moglo kazati, da se je jedan zakon, na istih načelih stvorio, a prikazuje se kao dva različna zakona“,[1] nevidi mi se nikako opravdanom i neodgovara po mom mnenju nimalo pravom stanju stvari. Sustav bo pravnih liekova našega maličnoga postupka jest dualističan. Točke 1. do 7. § 75. sadržavaju prave ništine, te su istovjetne s toč. 1. do 7. § 78. austr. mal. post. Točka 8., koje neima u austr. zakonu, daje se još svesti pod pojam ništine, nu t. 9. § 75., koje cislajtanski zakon, buduć osnovan na čistom i dosljedno provedenom načelu nuliteta, takodjer nepozna, sadržaje reviziju in jure, koja se od ništovnog sistema bitno razlikuje.

Vladina osnova pridržala je taj dualizam, pače ga je prema okolnostim imenito prema izkustvu, stečenom u kaznenom postupku, još nješto i proširila.

A sad se pita: daje li se ovakav dualistički sistem „čisto provesti“ i to tako, da se može reći, da sve dualistične ustanove počivaju na „istom“ sistemu?

Ja mislim, da to nije moguće, pak jer je to nemoguće, nije ni odbor promjenami svojimi, bile njegove intencije koje mu drago, polučio onoga, što izvjestitelj predstavlja kao cilj. Pak tako počivaju ustanove t. 1. do 9 § 73. odbor. osnove isto tako na načelu nuliteta, kao i t. 1. do 8. § 75. mal. postupka i t. 1. do 8. vladine osnove, a točke 10. i 11. izljev su istog revizionalnog načela, koje je našlo izraz svoj u t. 9. mal. post. i t. 9. i 10. vladine osnove; dapače su t. 9. mal. post., 10. vladine osnove i 11. odborske osnove suglasne, te se samo t. 9. vladine osnove bitnije razlikuje od t 10. odborske osnove. Prva oslanja se, kako jur spomenusmo, na kazneni naš postupnik, dočim je potonja njeki izvadak iz točka 2. i 3. § 520. cisl. osnove zakona o gradj. parb. postupku od god. 1881.; prva dozvoljava reviziju i u onom slučaju, ako izmedju razpravnog zapisnika i razloga riešitbenih postoji bitno protuslovje, potonja nepriznaje toga slučaja, jer se u njen zapisnik neima uvrstiti ništa, do li pukih formalnosti.

Pobliža medjutim o svem tom u posebnom dielu, gdje ćemo i razliku postupka više molbe, kako ga normiraju obe osnove, potanko razložiti.

[1] Govor dra. Mikulčića u 106. saborskoj sjedn. od 19. ožujka 1890. Stenogr. zapis. str. 13.

Konačno valja reći, da je pravni liek proti odluci o sudbenih troškovih u vladinoj osnovi (§ 41.) nazvan pritužbom, a u redakciji sabor. odbora utokom (§ 74); da su ustanove o prošnji stranke za opravdanje, što na ročište nije došla (§ 25. vl. osnove) u redakciji odborskoj uvrštene u isti § (85.), u kojem se govori o povrati u prijašnje stanje (§ 52. vl. osnove), tako, da se §§ 25. i 52. vladine osnove nalaze sada u jednom § 85. osnove odborske, te da po redakciji odborskoj povratne molbe neobustavljaju ovrhe, dočim u tom pogledu vladina osnova nije imala nikakove izrične pozitivne ustanove. — Toliko za sada o pravnih liekovih.

§ 53. vladine osnove imao je ustanovu,[1] da se o v r h a u glavnoj stvari ima provesti po propisih gradj. parb· post. a ovrha za utjeranje, novčanih tražbina, izvirućih iz parnice, po propisih maličnoga postupka.

Ovu jasnu odredbu zamjenio je odbor prekratkom ustanovom (prva stavka § 87.) da „ovrhu odluke imade dozvoliti i provesti presudni sud“, a da nijednom rieči nije spomenuo, po kakovih propisih ili načelih se ta ovrha izvesti imade. Bit će naša zadaća, da u posebnom dielu pokušamo, nebi li nam pošlo za rukom ustanoviti, kako će se u buduće imat ovršivati odluke, donešene po ovomu postupku.

Time bi bili u kratko i u glavnih crtah orisali rad pravosudnog saborskog odbora i promiene, što ih je učinio.

b. Razprava u plenumu sabora.

α) *Generalna debata.*

Čim je pravosudni saborski odbor svoj rad oko osnove zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda bio dovršio i o tom izvjestio sabor, postavljena bje na dnevni red sabora razprava o njoj.

Ciela razprava (prvo, drugo i treće čitanje) obavljena je u 4 saborske sjednice i to u 106., 107., 108. i 109. sjednici god. 1890.

Predočit ćemo najprije generalnu debatu, a zatim debatu specialnu i treće čitanje.

Generalna debata povede se u 106. sjednici sabora kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije, držanoj 19. ožujka 1890.[2]

Predsjednik: Prelazi se na drugi predmet dnevnoga reda i to na razpravu ob osnovi zakona o postupku smetana posjeda.

Vis. sabore! Ja mislim, da bi se moglo odustati od čitanja ove zak. osnove, te da bi se smatralo kao da je pročitana. (Prima se).

Rieč ima g. izvjestitelj.

---

[1] Stavka prva.

[2] Stenogr. zapis. 106. sabor. sjednice god. 1890. Str. 10 do 15.

Izvjestitelj dr. Mirko Mikulčić: Visoki sabore! Predležeća osnova ima taj smjer, da uvede brzi postupak u svih onih slučajevih, u kojih se radi o zaštiti posjeda. Podloga te zaštite je posjed u jurističkom smislu, a kao posjed u jurističkom smislu smatra se onaj pravnoga subjekta odnošaj naprama stvari odnosno napram pravu, kod kojega pravni subjekt hoće smatrati tu stvar ili pravo svojom, da rabi i njom se posluži kao svojom.

Vidimo dakle, da u toj definiciji jurističkoga posjeda leži jedan subjektivni momenat, naime ona volja, koja hoće koju stvar svojom smatrati, š njom razpolagati i u posjedu držati. U posjedu u tom jurističkom smislu nečini se nikakva razlika, da li je ta volja opravdana ili nije, da li dotičnik imade kakav naslov, da se može držati opravdanim posjednikom stanovite stvari, ili da znade sbilja, da mu nepristoji naslov, a ipak posjed izvršava. Prema tomu razlikuje se juristički posjed kao pravi i nepravi, kao istiniti i neistiniti, dapače prema volji, koju imade prema stvari, imade posjednika bonae fidei i malae fidei.

Takov posjednik, koj drži u dobroj volji, da imade pravo na posjed, jest bonae fidei, a malae fidei je osvjedočen, da mu nepristoji ni zere prava na posjed.

Sve te razlike stavljene su u jedan okvir, u jednu definiciju. Taj posjed je predmetom posebne zaštite. Od posjeda imade se razlikovati još držanstvo, kod kojega pravni subjekt naprama stvari neima volju svojom ju smatrati.

Držanje — detentia — nemože biti predmetom posebne zaštite.

Da se posjed imade uzeti u posebnu zaštitu, to je već pred dvie tisuće godina izrečeno i praktično provedeno od naroda staroga vieka, koj je za sve odnošaje gradjanskoga života svoje stalne norme i ustanove postavio. Onaj narod, koj je svoje gradjansko pravo do najvećega savršenstva dotjerao, bio je narod rimski.

Zanimivo je vidjeti, kako je ta institucija ondje nastala; kano da je posebna praktična potreba postojala, nije tu zaštitu proizvelo obično zakonodavstvo, već ona osoba, koja je imala suditi — rimski sudac, praetor, a učinio to sa tako zvanimi interdicti.

Koje su te potrebe bile, netreba ovdje razpravljati. Nu to sredstvo nije bilo samo dano zato, da se tko brani proti navali, da si uzdrži posjed, dakle interdict — retinendae possesionis — nego su to sredstvo dali i za to, da se izgubljeni posjed dobije natrag — recuperandae possesionis.

Sustav ovaj se dalje razvio i bio je preuzet u rimsko pravo i mi ga nalazimo u slici tužbe u Justinianovom pravu u pandektah.

Kad se rimsko pravo recipiralo u Evropi, svagdje je bila ta institucija o zaštiti posjeda preuzeta. Zaštita posjeda imade dakle pravnu povjestničku podlogu, nu zaštita posjeda je i postulat moderne pravne

države. Ako se naime to načelo provede, da imade u državi biti skrbljeno za to, da bude pravna sigurnost svakomu obezbjedjena, da bude svakomu moguće, da preko državnih organa, sudova, traži ostvaranje svoga prava, onda u takovoj državi nemože biti mjesta samovolji, niti prava jačega, niti kakova nasilja, s kojeg bi mogli posjedovni odnošaji nastradati.

Dakle postulat pravne države je zaštita posjeda, jer se nemože dopustiti, da se mimo zato postavljenih organa na svoju ruku pravo traži, pak da se nekim načinom nasilje počini, da se čini ono, što se u srednjem vieku nazivalo imenom „Faustrecht".

Kod smetana posjeda radi se poglavito o tom, da se na put stane svakoj samovolji, koju tko počini u tu svrhu, da si prisvoji i zadobije posjed stvari ili prava i da drugoga iz toga posjeda izrine.

Radi se u prvom redu o tom, da se neporemeti faktično pravno stanje stvari. U mjesto da počini ovakav čin smetanja, slobodno i prosto mu je uputiti se k organu, koj je zato od države postavljen, ako misli, da ima jače i veće pravo na posjed.

Već iz naravi ove institucije sliedi, da je od potrebe, da bude postupak, koj se imade povesti uslied smetana posjeda, što brži, jer kad se radi o protupravnoj navali, onda je veći efekt, ako se postupa brzo i odmah uztuk učini, nego ako se bude na dugo prepiralo, da li je smetanje počinjeno i kakovo je i kad bi još pravna pitanja dolazila, koja ovdje mjesta neimadu.

Ovo stanovište priznaje takodjer privremeni parbeni postupnik od god. 1852., gdje se u posebnom poglavlju uvadja neka vrst bržega postupka za sve slučajeve smetanja posjeda. Doduše pridržaje postupak ustmeni t. zv. protokolarni; ali ujedno ide za tim, da skrati rokove, te daje samo jedno pravno sredstvo naime utok proti konačnoj odluci i dopušta sudcu, da odmah svjedoke tečajem razprave sasluša, a da netreba zato posebnu odluku izreći.

Već taj postupak ima to na umu, da se uvede brzina; na ovom stanovištu stoji i predložena osnova, samo hoće ona tu brzinu postići tim, da na slučajeve smetana posjeda aplicira načela ustmenosti i neposrednosti, postupak dakle takav, koj se bitno razlikuje od dosadanjega postupka protokolarnoga.

U čem je dakle razlika?

Po ustmenom postupku imadu se govori stranakah u propisanom redu uvrstiti u zapisnik, a kad je razprava na taj način svršena, sastavlja se popis spisa, te će sada sudac uzeti zapisnik u ruke i razpravu pročitati i na temelju toga stvoriti osudu.

Postupak neposredni i ustmeni nepoznaje ovakov zapisnik, već taj postupak hoće, da sudac neposredno u dotik dolazi sa strankami, pa

s njimi ravna razpravu, da sluša, što govore, pak iz cjeloga utiska razprave i po dokazih, koji su mu predloženi, dodje do osvjedočenja, koje mu diktira konačnu odluku.

Razlika dakle izmedju ovih dvih postupaka veoma je bitna.

Prvomu je substrat zapisnik, u kojem su svi govori stranaka, dakle nekim načinom sam prepor sadržan, dočim u drugom slučaju substrat je govor, koj se ustmeno razvija pri razpravi i koj sudac sluša.

O tom da imade ovaj postupak, utemeljen na načelih neposrednosti i ustmenosti, prednost, neima nikakovih raznih mnienja u znanstvenom svietu, jer glavna svrha i zadaća sudčeva jest, da dozna istinu. Ovaj pako postupak, gdje neposredno dolazi u dodir sa samimi strankami, ima puno više prilike saznati istinu, nego ako bude vezan na ono, što su mu stranke izvoljele reći u zapisniku. Dakle mogućnost, da prije dodje do istine, spojena je sa postupkom neposrednosti i ustmenosti; nu ako su svi u tom pogledu složni, to ipak se razilaze mnienja o tom, kakova da se pravna sredstva upotrebljuju kod postupka neposrednosti i ustmenosti.

Pošto u toj osnovi imade takovih točaka, naime gdje je ta osnova preuzela sav sustav maličnoga postupka, nalazim za potrebno, da nešto dulje prosborim o tom, već radi toga, da visokomu saboru predočim načela, koja sadržaje ova osnova.

Kod pitanja, koji su pravni liekovi uporabivi proti osudi sudca, koja se na temelju postupka neposrednosti i ustmenosti izriče, dva su stanovišta moguća, koja odgovaraju bitnosti samoga postupka.

Jedno stanovište može biti to, da se kaže: sudac imao je najbolju priliku, da sazna istinu, a mi u obće držimo, da je do istine došao i onda će takova osuda biti pravedna i prema zakonu izrečena. Ta osuda netreba daljnje korekture. To je stanovište neprizivnosti. Nu da se u nekom pogledu uzčuva formalnost, koju zakon postavlja u tu svrhu, da bude garancije za redovito vodjenje razprave, dopušta se kod tog prvog stanovišta korektura kao ništovna žaoba — nullitet — gdje se ima odlučiti, da li se sudac držao formalnosti, koje zakon zahtieva; da li je po propisu razprava provedena bila.

Drugo stanovište veli, da nije moguće ostaviti osudu prvoga sudca bez svake korekture. Ako će sborni sud o tom suditi, onda će u viećanju tih sudaca ležati doduše veća garancija, da će osuda posve pravedna biti; jer što jedan sudac nije opazio, opazio je drugi, dok je jedan preciecienjivao činjenice, to će ih drugi svesti na pravu mjeru. Tako u sbornom sudu leži garancija, uslied koje bi se moglo reći, da netreba dalnje korekture.

Kod inokosnoga pako sudca, koj sam sudi, vlada drugo stanovište i držim, da nije moguće ostaviti njegove osude bez svake korekture, a za tu korekturu nije drugo sredstvo nego priziv.

Drugo stanovište stoji na tom temelju, da je moguć priziv proti osudi.

Pošto u cieloj razpravi nije ništa napisano, to neima gradiva, na kojem bi viši sudac mogao revidirati osudu prvoga sudca, te se priziv taj može izvesti samo tako, da se ustmena razprava povede iznova pred prizivnim sudištem tako, da viši sudac dodje istim načinom do osude i da imade prilike sanirati pogrieške, koje je prvi sudac učinio, i ako je što krivo shvatio; tu je ponovna razprava absolutno potrebna, t. j. t. zv. prizivna razprava, koja se ima provesti.

Načela ustmenosti i neposrednosti nisu kod nas sasvim nepoznata.

Godine 1876. bio je prvi put slučaj, gdje se uveo postupak, temeljen na načelih ustmenosti i neposrednosti. To načelo prihvaćeno je kod nas kod svih tražbinah, koje nenadmašuju iznos od 100 for., u bagatelnom — maličnom — postupku.

Nu glede pitanja pravnih liekova taj malični postupak nije se stavio niti izključivo na jedno, niti izključivo na drugo stanovište. Reklo se doduše, da osuda maličnoga suda bude bezprizivna, dakle bez prizivne razprave, ali s druge strane nije se htjelo nullitet uporaviti na osude maličnoga suda, pa se tako stvorilo nešto trećega, što nekako spaja oba stanovišta, da se kao pravno sredstvo uzela ništovna žaoba, ali tako, da se umetnulo mnogo toga, što nespada strogo na ništovnu žaobu.

Ovaj sustav prihvatila je predležeća osnova podpuno, dapače pravosudni odbor išao je još dalje, te je nastojao, kako ću malo kašnje imati čast predočiti, da čisto provede taj sustav tako, da nebude i sa gledišta jedinstvenoga zakonarstva prigovara, da se nebude moglo kazati, da se je jedan zakon na istih načelih stvorio, a prikazuje se kao dva različna zakona.

Pošto sam tim predočio glavni onaj pravac, u kojem se ova osnova kreće, prelazim na samu osnovu, te ću samo glavne ustanove ove osnove visokomu saboru predočiti.

Glede vremena, u kojem se ima pridonieti tužba kod smetana posjeda, jest ustanovljeno 30 dana od onoga dana, kad se doznalo za smetanje. Osnova predlaže, da se još drugi rok ustanovi, naime rok u kojem bude u obće moguće, da se dozna smetanje, a taj je rok 6 mjeseci.

Pravosudni je odbor pridržao taj sistem, te je opredielio taj rok na godinu, tako, da ako bude čiji posjed smetan, taj ima godinu dana vremena, da smetanje dozna, a onda 30 dana, da tužbu podnese.

Da bude brzina u postupku bolje zajamčena, uzeta je u tu osnovu jedna ustanova iz postupka o stvarih uporabnih, naime, ako se stanoviti

ponudjeni svjedok u stanovito vrieme nemože saslušati i tim dokaz izvesti, nemože se on više preslušati.

U interesu brzine postupka ova je ustanova uzeta u osnovu.

Odbor je produljio vrieme od 8 dana na 15 dana; dakle na svjedoke, koji u roku od 15 dana nemogu biti saslušani, nemože se više obzir uzeti.

Isto je tako u korist brzine, oportuniteta i pravednosti primljena u osnovu ta ustanova, da ako je tko, koj nije osobno sposoban, da se sam zastupa, ipak došao, te tužbu predao, to ovo nije nullitet, nego sudac za nesposobnu osobu ima na ročište pozvati sposobnu osobu, koja je po zakonu vlastna, da ju zastupa.

Da se ročište neosujeti tako lahko, poprimljene su takodjer strože mjere u toliko, da imade stranka nositi troškove prouzročene s njezinom krivnjom s nedošasća, ili ako nije mogla pružiti dokaz na tom ročištu, uslovljeno je, da takov trošak može i treći nositi n. pr. svjedok, koj nije hotio doći i to za to, jer je tim osujetio ročište.

S toga se takovo osujećenje ročišta nebude moglo tako lahko dogoditi.

Glede obnove ročišta učinjen je novum, naime, ako obje stranke nepristupe isti dan na ročište, možda što se kane izvansudbeno nagoditi, što se zove tehnički, da je ročište frustrirano. Tu imade svaka stranka pravo tražiti novo ročište, a ovo je pravo stegnuto na vrieme od 30 dana, što je takodjer u prilog brzini postupka, jer ako se neustanovi vrieme, mogla bi se obnova tražiti nakon godina, pak bi onda imali visećih parnica.

Što se tiče dokaznog postupka, to je pravosudni odbor uzeo u osnovu više ustanova iz maličnoga postupka, te je držao, da je puno praktičnije, ako sudac u jednom zakonu ima sve propise, u mjesto da ide listat više zakona.

Kod ovih dokaznih sredstva imao je pravosudni odbor riešit vrlo interesantno pitanje, imade li se u tom postupku dopuštati prisega ili ne. Osnova je predložila prvobitno da se prisega u nijednom pogledu nedozvoljava, te je strankam dana jedna koncesija u tom, da može putem nagodbe biti pripuštena prisega strankam.

Pravosudni odbor nije se mogao sprijateljiti s tom ustanovom. Jedno je imao na umu, da sudac ima zvanje saznati istinu, pa će ju gledati i saznati. Ako je to njegova svrha i ciele razprave, onda moraju sudcu na razpolaganje biti sva sredstva dokazna u tu svrhu, da postigne svoj cilj, da dodje do istine. Znamo, da sudac neće doći do absolutne istine, al ipak će doći do stanovitog stepena vjerojatnosti, dovoljne, da može kazati, koju činjenicu smatra istinitom i da na njoj osniva svoj sud.

Ako dakle idemo za tim, da sudca tjeramo, da sazna istinu, nemožemo s druge strane oduzeti sredstva potrebna, bez kojih nemože doći do istine. Isto tako je mislio pravosudni odbor, da imade slučajeva, gdje je prisega absolutno potrebna. Po zakonu se smatra zaprisizanje stranke kao najposliednje dokazno sredstvo. Kad druga dokazala nepružaju dokaza, onda na posliedku može sudac prihvatiti sredstvo prisege. Može biti slučajeva, gdje neima drugoga dokaza, pak u tom slučaju izključiti to posliednje sredstvo, značilo bi nekim načinom dati nekomu prilike, da traži pravo, pak ako dodje do te prilike, oduzeti mu mogućnost, da može ostvariti to pravo. Uslied toga je pravosudni odbor preuzeo prisegu u formi, da bude stranka poput svjedoka preslušana i zaprisegnuta, samo je izvadjanje toga dokaza ograničeno i stegnuto u toliko, da se nemogu kakve činjenice, po naravi kojih mora sliediti zadnji faktični posjed, dokazati preslušanjem stranke poput svjedoka. Tu je pošao pravosudni odbor s toga gledišta, da tko vrši posjed, taj ga vrši na očigled cieloga svieta; taj nalazi uviek i ljudi i momenata, kojimi će moći dokazati, da je vršio taj posjed; jer tko bi vršio posjed na stvari tako, da bi postale nepristupne za svaku treću osobu, tad držim, da se niti smetanje nebi moglo izvesti i dogoditi, a ako su pristupna i drugim osobam, onda će se naći i ljudi i svjedoka, koji će moći posvjedočiti tužitelju, da je posjed vršio.

S toga dakle stanovišta izhodeći, da se posjed vrši javno, pak da se nebi mogao pomisliti slučaj, da nebi mogao posjednik vršenje toga prava dokazati običnim dokazom, ograničio je pravosudni odbor prisegu onamo, da ju za dokaz činjenice zadnjeg faktičnog posjeda nije preuzela i nije dopustila.

U pogledu ustanova, koje se tiču kako se imade zapisnik sastavljati, kako se imadu udesiti razlozi odluke same, zatim koji su razlozi ništovni, u svih tih pitanjih, držao se je pravosudni odbor sustava, koj je izražen u maličnom postupku.

Glede parbenih troškova nalazi se ovdje posve novum jedan. U osnovi je izraženo bilo načelo, da stranka, koja gubi parnicu, mora drugoj nadvladajućoj stranci naknaditi parbene troškove. Ovaj je sistem posve pravedan, jer tko mora tražiti pomoć od sudca radi prkosa treće osobe ili koj mora tražiti pomoć od sudca, jer si netko umišlja, da njegovo koje pravo postoji, te ovako mora trošiti uslied toga i trud uložiti, to je sasvim pravedno, da mu budu namireni troškovi, ako uspije.

Kad je već pravosudni odbor prihvatio ovo načelo, pooštrio je dosadanji postupak, te je pridodao, da absolutno neima mjesta preboju parbenih troškova. Ovdje moram reći, da dosadanji parbeni postupnik sadržaje takvo pravilo, da na sudu nadvladana stranka neima platiti

troškove, nu sadržaje takodjer neke ustanove, da je moguće preboj izreći i neke klauzule, koje omogućuju, da se ovo načelo neuporabi. U praksi se je nastojalo uvriežiti nekakav liberalizam — ja bi rekao nadriliberalizam — koj voli onomu, koj ima krivo, nego onomu, koj ima pravo, pak iz toga se je počelo izvadjati, da se preboj svaki put i ondje izreče, gdje neima naslova zato. To je dakako takav extrem, proti kojemu je svaki morao ustati, to je takav extrem, koji je skroz nepravedan i naperen proti pravednosti, jer poskupljuje cielo pravosudje. Kad se kaže, da pravosudje mora biti jeftino, onda će biti jeftinost za onoga, koj je prkosio, pak će biti samo na putu, da tko do svojeg prava dodje, a štediti će onoga, koj je dao povod svojom protivštinom i parnici i drugoga silio, da traži sudbenu pomoć. To načelo nemože biti dobro.

Glede druge inštancije je pravosudni odbor načinio tu promjenu, da je kao drugi sud, koj će suditi ništovne žalbe, postavio sudbene stolove i to iz istih razloga, iz kojih su u svoje vrieme bili postavljeni sudbeni stolovi kao prizivni sudovi kod prekršaja, da se raztereti druga inštancija, banski stol.

Pravosudni je odbor nadalje držao, da mu je od potriebe, da se neke točke (valjda „točnije") ustanove uzmu u zakon, prema kojim imadu sudbeni stolovi kao druga inštancija riešavati ništovne žalbe. Pravosudni odbor bio je toga mnienja, da se nedade drugoj inštanciji pravo, da odredi nove izvide, jer ovakve nove izvide odrediti ili nadopunjak postupka više manje zasieca u prizive. Kad se je izreklo, da sudbeni stol kao druga inštancija neima odredjivati nove izvide, onda, da se preprieči ma kakovo nesporazumljenje i neshvaćanje zakona, odredjeno je u § 77. što imade sudb. stol kao druga inštancija u pojedinih slučajevih ništovne žalbe odrediti, gdje imade suditi meritorno, ukinuti ili zahtievati, da se ponovno razprava odredi.

Namisli brzine odgovara i ta ustanova, koju je pravosudni odbor primio, da ništovna žalba neobustavlja ovrhe, a isto tako, da ni podnešene povratne molbe neobustavljaju ovrhe. U toj je ustanovi najbolje jamstvo dano za brzi i uspješni postupak. To je opravdano, ako se smatra, da je odredba sudbena na tužbu provizorno sredstvo, da brani tužitelja u posjedu i da je tuženiku slobodno, da redovitom tužbom traži posjed, onda nije moguće još dalnji provizorij ustanoviti, što bi bilo da se obustavlja ništovnom žalbom ovrha.

To su u kratko načela glavna, koja su u osnovi sadržana. Držim i mogu reći, da će osnova izpuniti i odgovarati namisli, iz koje je sastavljena, da će svakako pospješiti postupak, tako, da će se agrarni odnošaji bolje urediti, nego dosada. Uslied toga preporučam osnovu visokomu saboru na prihvat.

Razprava nastavljena je u 107. sjednici sabora 20. ožujka 1890.[1]

Predsjednik: Prelazi se na dnevni red. Rieč ima gosp. zastupnik dr. Ivan Banjavčić.

Zast. dr. Ivan Banjavčić: Visoki sabore! Od kada ima svieta i vieka, od tada ima medju ljudmi jagma za imovinom, za posjedom i za blagom ovoga svieta; imade i nasrtaja u tudji posjed, ima navala svake vrsti na imovinu, te je težnja pojedinaca za tim, da se dočepaju onoga, što neimaju, već što je u posjedu treće osobe.

Ja bi rekao, da ova dispozicija naravi ljudske dobro je označena u izreci Rimljana: Homo homini lupus. — Znamo, gospodo, da i kod nas ima i danas nasrtaja u tudje dobro, znamo, da ima i danas navala različitih na tudju imovinu i da nije prestao biti homo homini lupus. Prema tomu sasvim je i naravno, da ljudsko družtvo, da države nastoje što shodnijimi zakonskimi ustanovami zaštititi posjed, zaštititi imovinu sudskom pomoćju. Samo je jedno istina, da imade najmanje povoda nasrtajem u posjed i navalam u imovinu ondje, gdje su pravedno i zakonito provedene segregacije i komasacije, gdje su uvedene valjane gruntovnice, u obće gdje su valjano uredjeni posjedovni odnošaji.

Čitajuć obrazloženje visoke vlade ob osnovi, uvidio sam baš ne utješljive podatke, da se kod nas sbivaju smetanja posjeda u vrlo mnogo slučajevah, da imade množina slučajeva nasrtaja u posjed i da takvi slučajevi rastu godimice, broj pravnih priepora, u kojih se potražuje pomoć suda radi obustave smetana posjeda. Ovo, gospodo, je neugodan dokaz, da kod nas jošte neima uredjenih posjedovnih odnošaja onako, kako to biva u inih državah.

Pored takvih obstojnosti naravno je, da bi se svatko radovao, ako se donese zakon, po kojem bi se u narodu našem postojeći i po navodu visoke vlade rasteći pravni priepori što pravednije, što brže i što manjim troškom riešavali. Ja doduše moram reći, da imajući propise u našem obćem gradjevnom parbenom postupniku o smetanju posjeda prilično dobre — koji sačinjavaju najbolju partiju našega parbenoga postupnika — nisam držao, da će visoka vlada baš to poglavje obnaći za najnuždnije reformirati. Ali, gospodo, ja sam ipak radostno izčekivao osnovu visoke vlade u pogledu reforme toga diela našeg parbenog postupnika. Nu moram reći, da sam bio neugodno iznenadjen, kad sam vidio osnovu visoke vlade; ta bo osnova nije po mom nazoru in melius, na bolje, naprama obstojećem parbenom postupniku, nego je, ja bih rekao, in peius, na gorje udešena. Tješila me tuj nada, da osnova vladina preći ima pravni odbor, da bude pravni odbor ovog visokog sabora na

---

[1] Stenogr. zapisn. 107 sjednice god. 1890. Str. 1 do 14.

temelju svoga obsežnog teoretičkog znanja i izkustva tu osnovu izpravio, pak onda možebit udovoljio očekivanju pravnika i potrebi našega naroda. Moram ali priznati, da je pravni odbor, predloživši svoju osnovu visokomu saboru, prvobitnu osnovu visoke vlade pomnožao sa kakovih 30 paragrafa.

Ako bi dobrota i valjanost koje zakonske osnove odvisila od množine paragrafa, od conglomerata pojedinih sistema, od razložnosti pravničkih izhodišta i načela, onda bi ova osnova pravnog odbora zaslužila prvi red s odlikom.

Prije nego li predjem na meritornu razpravu ove osnove, dozvolite mi, da opazim nešto.

Odbor saborski po mom mnenju ima odnosnim vladinim osnovam davati samo amendemente, ali preradbe svoje iz korena nebi smio predlagati. Preradbe, osnovane na različitih načelih, imale bi se uputiti zemaljskoj vladi na razpravu. Mi imamo sada samo osnovu pravnoga odbora. Po našem poslovniku i parlamentarizmu mora da vlada imade osnovu svoju pred narodnim zastupstvom.

Prema ovomu stanju stvari, gospodo, mi neimamo razpraviti nikakovu vladinu osnovu, nego samo osnovu pravnog odbora, a to nije u redu. Ja držim, da je uz ine abnormalnosti, koje kod nas obstoje, ovo abnormalitet, koj jedva da obstoji gdje drugdje. Prelazeći na samu osnovu pravnog odbora, sjećam se izjave, koju je većina vis. kr. stola sedmorice izvolila učiniti onom prigodom, kad je tu osnovu visoka vlada bila predložila na mnenje visokomu tomu sudištu. Kaže se u obrazloženju osnove, da je većina vis. kr. stola sedmorice stavila prigovor, da bi se novim postupkom u smetanju posjeda na sudce navalio teret, jer bi oni morali učiti nov postupak, a tim bi se polučilo to, da bi se one parnice smetanja posjeda, koje se žele, da budu što brže dovršene, ovakovim učenjem novog postupka mogle baš zategnuti. Visoka je vlada taj prigovor, kako čitam iz obrazloženja, odbila time, da baš ovaj novi postupak nedaje mnogo potežkoća, jer riešava sudca mnogih formalnosti, pak da zato bojazan kr. stola sedmorice nebi bila temeljita.

To je rečeno u pogledu osnove, koju je visoka vlada bila predložila; nu što bi visoki stol sedmorice rekao, da mu se dade na mnenje ova izradba osnove po pravničkom odboru? Ja mislim, da onda visoka vlada nebi mogla suzbiti nazor vis. stola sedmorice onako, košto je onda, kad je dala svoju osnovu na mnenje.

Dopuštam, da se ova po pravničkom odboru dana osnova dade doduše naučiti na pamet, akoprem je i to težko prema silesiji paragrafa. pošto ima medju sudcima ljudi, koji nisu mladi godinami, a godinami slabi se memorija; ali prisvojiti si ovu osnovu tako, da ju može

pravedno upotriebiti na slučajeve priepora, to držim, da je absolutno nemoguće. Prisvojiti koj zakon za sudačku porabu može se samo tada, ako je dotični zakon posljedak logičkog razporedanja.

Osnovačem ove osnove lebdila su pred očima načela: ustmenosti, neposrednosti, javnosti i uvažavanje dokaza po slobodnom uvjerenju sudca.

Gospodo! Viek naš, ja bi rekao, da se povraća u prvobitni razvoj čovječjega života. Neima dvojbe, da su prvobitno potomci Adama i Eve mogli poznavati samo ustmeni postupak u svojih prieporih. Rek bi da i naš viek teži napustiti tekom vremena razvijeni pismeni postupak u stvarih prieporaih. Ja hvalim ustmenost i neposrednost, ali samo u stanovitih prieporih. Nu, gospodo, kad se uvadja načelo ustmenosti i neposrednosti, onda se mora imati točan pojam, gdje to treba uvesti, mora se imati točan pojam o potrebi naroda, moraju se imati jasni pojmovi o samom načelu ustmenosti i neposrednosti.

Kad visoka vlada i pravni odbor polazi sa načela ustmenosti i neposrednosti, tada držim, da se to načelo ima i dosliedno izvesti, kako to odgovara tomu načelu. Ja nevidim u ovoj osnovi, da je načelo ustmenosti i neposrednosti dosliedno provedeno. Ova je osnova konglomerat različitih načela, te ni jedno načelo u njoj nije dosliedno izvedeno.

Oprostite, ako vam primjer kažem, kako se u zemljah, koje se drže, da su daleko za nami zaostale, smatra načelo ustmenosti. Dok je bila Bosna i Hercegovina pod turskom upravom, pripovieda se, da naš državljanin imao tamo priepor sa Turčinom. Dodjoše obojica pred kadiju, koj je upitao našeg državljana: kako želiš, da ti sudim, da li hoćeš turski ili po tvoju? Ovaj se odlučio po njegovu t. j. tursku. Kadija je pozvao stranke, neka se očituju, pa pozvao svjedoke, te preslušav ih, izreče svoj sud, kazavši: Ti tužitelju imaš pravo; tuženi ima tebi to i to dati, ovo i ono učiniti; stvar bje riešena. Ja, gospodo, dozvolite, smatram, da je to nepomućena ustmenost i neposrednost.

Ako bi stajalo, da smetanje posjeda nije stvar tegotna, kad se navodi, da je u postupku smetanja posjeda sasvim shodno uvesti t. zv. bagatelni postupak, kad se razl·že, da se u smetanju posjeda ima riešiti jedino pitanje zadnjeg faktičnog posjeda i vrieme, kad se je dogodilo smetanje, onda, gospodo, kad bi obstojali bolji uvjeti kod nas, kako žalibože neobstoje, onda bi ja prešao sve teorije učenjaka i mirne duše povjerio riešavanje ovih slučajeva našim obćinam.

Veli se nadalje, da postupak, osnovan na ustmenosti i neposrednosti i uvažavanju dokaza po slobodnom uvjerenju sudaca, najbolje riešava dotične priepore, i da je takov postupak s najmanjim troškom skopčan. Gospodo, ja vjerujem, da je tako, nu samo u tom slučaju, koj sam prije kazao, naime ako je udešena ustmenost i neposrednost, kako

ju gore razložih, ali kazati, da takov postupak, kakav je ocrtan u ovoj osnovi, pravedno, brzo i malim troškom riešava priepore, oprostite, ja držim, za posve krivi nazor.

Gospodo! Ja perhoresciram načelo, po kojem se sudcu daje pravo, po svom osvjedočenju dopitivati najmanje, što se tiče posjeda i imovine; sudac mora imati opredieljene propise zakona, na temelju kojih dopituje i posjed i pravo stranaka.

Najmanje kod nas može i smije se prepustiti sudačko uvjerenje u prieporu stranaka. Čast i poštenje našim sudcem, ali i oni su ljudi sa svimi kriepostmi i manami, koje su prirodjene svakomu čovjeku kao takovom. Dok postoji u svakoga čovjeka moć simpatije i antipatije, osvjedočenje može biti tim vodjeno. U nas, gospodo, ako igdje, ima žalibože dosta simpatija i antipatija, koje se radjaju baš iz naših kukavnih političkih odnošaja, u kojih živimo; jer kod nas, kako je ovamo i sa strane visoke vlade naglašeno, ova stranka reži na onu, a ona na ovu, a kad je tomu tako, gospodo, onda mora sudac, jer je čovjek, biti podvržen i nehotice krivom osvjedočenju. Kad zakon dopušta sudcem, da sude po svom osvjedočenju, kad zakon iztiče, da to njegovo osvjedočenje o izvadjanju koga stanovitoga učina i prava, neima niti viši sudac narušiti, onda, gospodo, dozvolite, da se u takovih slučajevih mogu dogoditi silne nepravde upravo ono, što se kaže Justizmord.

Gospodo, oprostite, ovdje gdje obstoje ovakova načela, kakova smo mi imali čast čuti u zakonu o disciplinarnom postupku sudaca, ovakova načela, bez zamjere, mogu uplivati na tobožnje uvjerenje. Sudac, koj će suditi po svom osvjedočenju, sudac, komu se daje pravo, da on iz izkaza svjedoka i izprava po svojoj volji i uvjerenju zaključuje, kao što se to baš u osnovi iztiče, onda ja neznam, čemu se je u ovoj osnovi toliko paragrafa natrpalo, toliko propisa napisalo o nekakvom propisivanju dokaza.

Samo primjerice reći ću, kako drugi narodi smatraju vrlo pogibeljnim svaki upliv najmanji na uvjerenje i osvjedočenje sudaca. U Englezkoj u nekom gradu vodila se razprava, pak u nju došao sam kralj Jakov II. Kad ga je vidio predsjednik toga suda, on je umolio Njeg. Veličanstvo, da neka izvoli obraz sakriti, za da sudci nebudu mogli vidjeti izraz lica svog, da nebi sudci naslućivali, kako kralj po izrazu svoga lica misli o prieporu i da tako sudci nebi se zabunili.

Gospodo! Kad taj veliki narod, koj ima neodvisnije sudce nego li mi, tako skrupulozno čuva neoskvrnjenost sudačkog osvjedočenja, kad predmnieva, da se i na licu predpostavljenih može pokazati volja njihova, onda, gospodo, dopustite, dokle sudac u naših okolnostih nebude riešen svakog političkog sudjelovanja, dokle nebude zakonom rečeno, da on

neima sudjelovati kod izbora, niti kod drugih političkih čina, tako dugo nedajte sudcem ma u ničem suditi po uvjerenju, koje jim je namienjeno ovom zakonskom osnovom.

Gospodo! Ova osnova ustanovljuje načelno prizivnost proti odlukam I. suda u smetanju posjeda. Ako idete s gledišta ustmenosti i neposrednosti, onda dopustite, da nije dobro, dapače da neodgovara naravi toga postupka i toga načela, da se daje u ovakvih stvarih pravo prizivnosti.

Učeni Savigny iztaknuo je onda, kad je imao sgodu, da razpravlja o pravnom ljeku, koj je propisan po postupniku in sumarissimo glede smetana posjeda, ter je rekao, da se utok u slučajih onih, gdje je sumaran postupak, protivi naravi samoj tog postupka.

Kamo više je neumjestno pravnički odbor udesio prizivnost u postupku, kojeg nazivlje ustmenim, neposrednim. Mi smo dosele po dosadanjem postupku imali samo jedan pravni liek, a to je utok, a danas po ovoj osnovi imademo mi tri naziva pravnih liekova: žaobu ništovnu, utok i predstavku. Ovo je, gospodo, nešto novoga, jer u parbenom postupku nismo poznavali predstavke. Ove tri vrsti pravnih liekova takodjer doprinest će k pomućenju. Nu bilo, gospodo, sada kako mu drago, ali kad se ide sa načela ustmenosti i neposrednosti ustanovljivati instanciju molbe prizivne, te izključiti kod te sasvim to načelo ustmenosti i neposrednosti, to je po mojem nazoru skrajna nedosliednost. Ako vi želite, da prizivni sudac bude točno i valjano stvar riešio, onda mu morate stvar onu, koja se vodila ustmeno i neposredno, dopustiti, da i on bude na temelju istoga toga načela izvadjao svoju osudu i presudu glede same stvari, ako drži potrebnim prvu odluku promieniti.

Htjeti da prizivni sud bude pravedan, a njemu dati podlogu po prvom sudcu ustanovljenu, koju prizivni sudac mora uzeti za nepromjenljivu, — gospodo, dozvolite, takova institucija nemože biti valjana i bila bi sreća, kad bi visoki sabor i vlada, ako se već kani ova osnova primiti, bar glede toga preinaku učinila.

Načelo ustmenosti i neposrednosti nehtjeti uvesti kod prizivnih sudova, kad se već hoće prizivnost dopustiti, jest čudnovato. Ako se hoće sudbeni stol kao prizivnu inštanciju uzeti, tada, gospodo, morali biste pomisliti na dvoje: da li zbilja sudbeni stolovi kod nas nadomještuju ono, što po starom postupniku bijaše banski stol? Bez uvrede, gospodo, ja držim, da sudbeni stolovi to nadomjestiti nemogu.

Nu kad je osnova već posegla tim putem, tada dozvolite, gospodo, ja nepojmim tu ustanovu zakona, koja niti jednom riečju neriešava i nekaže, kako da bude ustrojen taj sud, koj će riešavati žaobe ništovne; tu neima nijedne rieči, kako da budu oni sastavljeni. Onaj poslovnik, koj je dosele obstojao glede sastava suda kod samoga sudbenoga stola,

taj nije imao krieposti, jer mu nije nikada smetanje posjeda bilo dodieljeno; nemože se poslovnik obstojeći uporabiti glede sastava suda na postupak, koj uvadja ova zakonska osnova; jer su ovo sasvim druga načela, nego li su bila ona po prijašnjem parbenom postupniku i propisu u smetanju posjeda. Dakle svakako je trebalo, da se i glede toga nešto reče u zakonskoj osnovi.

Moguće je, da je na ovaj predlog, da se sudbenom stolu prizivnost u smet. posjeda dodieli, uplivala ta okolnost, što neki sudbeni stolovi imadu prilično malo posla; ali po mojem nazoru to nesmije uplivati; ako sudbeni stolovi neimaju dosta posla, tada stupite k reformi sudbenih oblasti. Ako li se izpostavlja, da sudbeni stolovi nisu više potrebni, ukinite ih, pak napravite sborne kotarske sudove; tim će se bez dvojbe postići prištednja, a ništa nećemo izgubiti u pravosudju; što imadu obavljati subeni stolovi, neka obavljaju kotarski sudovi, i stvar će biti dobra i biti će koristna i narodu, jer će biti u blizini sa kotarskimi sudovi, nego sad biva sa sudbenimi stolovi.

Prema tomu neka ostane banski stol nadležan za pravne liekove, kad već moraju biti i u smetanju posjeda.

Prelazim na neke ustanove ove zakonske osnove. Ja ću samo primjerice neke navesti.

Kad je već visoka vlada obnašla za sgodno reformirati dosadanji postupak u smetanju posjeda, tada bi svakako trebalo bilo izpustiti iz prijašnjih ustanovah parbenog postupka ono, što se moralo tečajem vremena uviditi, da nije dobro. Ja se n. pr. sa načelom, izraženim u paragrafu 2. ove osnove nebi slagao. Kaže se tamo „da u postupku smetana posjeda moći će stranke voditi parnice ili osobno ili po punomoćniku.“ U dalnjem razvijanju toga paragrafa kaže se kakova svojstva mora imati taj punomoćnik, i nadalje veli se, da se zahtjeva od njega, da je on o predmetu parnice podpuno obavješten. Po mojem nazoru, gospodo, držim, da se ovom ustanovom na jednoj strani otvaraju vrata nadripisarom, koji će biti punomoćnici, a na drugoj strani ustanovom ovom, „da dotičnik imade biti obavješten o predmetu“, veli se nešto, što je razteživoga pojma; što to znači „biti točno obavješten u predmetu“; dok nećete staviti onakav propis, ko što postoji glede odvjetnika, koj mora na zahtjev sudca uputu pismenu pokazati, uvadjati ovakove punomoćnike to je stvar vrlo pogibeljna; sudac po ovom zakonu nije vlastan tražiti od punomoćnika, da mu pokaže, da li je točno obavješten u predmetu, naime nije kadar zahtjevati, ima li on uputu; za sudca x može netko biti dobro ubavješten, a za sudca y stanovito ubavještenje nebude recimo dovoljno.

A što onda? Ja držim, da zakon, koj ovako elastične pojmove stavlja, nije dobar. Punomoćnici u ovom zakonu, koji će se izvrgnuti u nadripisare, igraju čudnovatu ulogu.

Tako u § 25. kaže se: „Ako na odredjeno ročište nedodje koja stranka, ili ako je za koju stranku došla osoba takova, za koju se nemože dokazati, da imade pravo stranku zastupati itd.“ onda nastaju tako štetne posljedice za stranku, da se ona dapače i oglušiti može t. j. da se na štetu one siromašne stranke, koja je uzela toga punomoćnika, može izreći osuda nepovoljna, jer će se samo vjerovati ono, što je protivnik izrekao, i što se je na temelju dotičnoga materijala sakupilo. Čudnovat je i stil ovoga §., gdje se kaže: „Ako je za koju stranku došla osoba takova, za koju se nemože dokazati, da imade pravo stranku zastupati“.

Tko imade dokazati ovlast? bez dvojbe punomoćnik, a zato nevalja stilizacija § 25.

Ali kod punomoćnika, gospodo, trebalo bi uzeti obćenita načela gradjanskoga zakonika. Stranka si je kriva, ako si bude punomoćnika izabrala i nebude ga dovoljno informirala, to je njezina vlastita šteta, neka ju nosi u nedostatnom zastupanju, ali ne u kontumaciranju. Zašto dakle izticati, ako je on dobro obavješten u stvari?

Nadalje nije dobro načelo ni u propisih o rokovih i o pozivanju svjedoka. Vi ćete dozvoliti, da je naša zemlja žalibože tako udešena, da neima u njoj, kao što u drugih prosvećenih zemljah, gustih sela, neima gradova jedan uz drugi, nego u nas je pučarstvo raztreseno na razštrkanih selih i briegovih, kako dakle onda to odgovara pravičnosti, kad vi u § 9. idete ustanovljivati, ako se svjedoku za 15 dana nedostavi dotični poziv, da se onda nebude niti najmanje obaziralo na toga svjedoka i stvar će se onda riešiti bez toga svjedoka. Gledajte si, gospodo, našu gornju krajinu, gdje imadete od jednoga briega do drugoga sat do dva, dok nadjete koju kućicu; kako, zar ja, koj budem molio zaštitu sudbenu, da to pravo gubim zato, jer sud nije kadar bio izposlovati, da bude svjedoku, na koga se ja pozivam, u roku od 15 dana dostavljena pozivnica? Ja takovo načelo nebi se usudio ustanoviti. Ako je to u Njemačkoj uvedeno, to mislim, da niti ondje, gdje je narod gusto naseljen, takva ustanova nevriedi. Netreba stavljati roka, oblasti imadu gledati, da čim prije bude dostavljen svjedoku dotični poziv, jer to je samo dužnost suda obaviti dostavu, a nesmije trpiti stranka, što nije oblast kadra dostaviti za vremena dostavnicu. Ako i obstoje kod nas glede toga jako abnormalni propisi i ako postoje zloporabe glede dostave, to nesmeta ništa, i ako se i stoputa izticalo, da treba u smetanju posjeda brz postupak, to nesmije stranka radi nedostave trpiti.

Izhodište, koje se u § 21. ove osnove iztiče, naime, da se tužba preinačiti može samo onda, ako to privoli tuženik, a da ta privola imade se naslutiti samo onda, ako se tuženik, neprigovarajući preinaki, upusti u razpravljanje tužbe.

Ja mislim, ako se uvadja načelo neposrednosti i ustmenosti u postupku smetanja posjeda, onda dozvolite, da je ovakav propis o preinaci tužbe protuslovan tomu načelu; ako stoji, da se može što brže bez ikakvih formalnosti zaštititi onaj, koj je u posjedu smetan, tada dopustite, tu se neima onda ni najmanje gledati na preinaku tužbe kod samoga ročišta; načelo neposrednosti i ustmenosti daje pravo na preinaku tužbe kod ročišta. Što znači preinaka tužbe? Tu se po našem postupku § 18. kaže: „ako tkogod promjeni pravni naslov". Pravnog naslova u tužbi smetana posjeda neima. Tu bi se mogao samo promjeniti objekt parbeni, a to dozvolite mi, ako tužitelj kaže, da ga je tuženi smetao u posjedu livade, koja se zove n. pr. Krčevka, i onda došav na ročište izjavi, da se ta livada nezove Krčevka, nego drugim imenom, to bi valjda bilo preinačenje tužbe. Ili, ja sam tužio, da me je Petar smetao u posjedu oranice i dodjem na ročište i vidim, da je to livada, onda ću u tom promieniti tužbu. Ako se tu ide od strane oblasti da bude zaštita posjeda brza, to sad bio posjed ovog ili onog naziva, kako se onda može u zakonu prepisivati stranki neke ustanove o preinaci tužbe. Dakle već to samo načelo nevriedi ništa. A i dalnji propis § 21. protivi se sasvim pravničkim regulam.

Što to znači „naslutiti će onda, da je na preinaku pristao, ako se tuženik upusti u razpravu te preinačene tužbe". Zar sudac po ovom postupku nije obvezan stranke poučiti, zar sudac po ovom nije dužan kazati stranki, tuženiku, da je tužitelj promjenio tužbu, pa ga upitati, hoće li prigovoriti preinaki tužbe ili ne? Kako se vidi iz stilizacije ove osnove, držim, da je odbor napustio načelo, da imade stranka biti podučena o načinu obrane i dokazivanju. Ako se to načelo napustilo, da sudac neima niti nastojati, da bude stranka podučena o pravu i načinu obrane svoga prava, onda ostavite neka i tu valja propis § 46. g. p. p. — jer inače naopako po stranke, koje budu po ovakovu postupniku, kakvim je ova osnova, zaštitu tražile.

Imade tu i dalnjih ustanova sličnih gornjoj, n. pr. o odgodi ročišta. Ove ustanove ove zak. osnove upravo su predrastične. Ići u nas stvarati takovu odredbu, ako stranka nedodje na ročište, da ta imade pod svaki uvjet cieli trošak naknaditi stranki protivnoj, te propisivati nadalje, da stranka ta neima nikada, makar i dokazala svoju nekrivnju, pravo na naknadu toga troška, to nebi nigdje odgovaralo razumu ljudskomu, a još manje odgovara našim odnošajem. Što će biti, gospodo,

ako siromak tuženik ide na ročište i slome mu se kola ili dodje nevrieme pak nemože doći na ročište, te po ovoj osnovi neima izprike; on će platiti trošak pod svimi okolnostmi, on će moliti za povratu u prijašnje stanje, ali glede troška neima mu spasa, on će morati platiti sav trošak. Pak ako je i izposlovao opravdanje izostatka iz ročišta i ako se pokaže, da je njegov protivnik tužbu objestno podigao, da je makar i dolo malo radio, to ipak kraj svega toga po ovoj osnovi neće dobiti naknade troška. Držim, da je to nepravedno. Ako bi se tu reklo, da onaj, koj povratu u prijašnje stanje moli, ima položiti stanovitu svotu novca za pokriće troška ovog postupka, koj će se tek povesti za ustanoviti njegovu krivnju ili nevinost glede izostatka iz ročišta, to bi imalo smisla. Ima često slučajeva, da se stranka dade hotice kontumacirati i onda moli povratu u prijašnje stanje, a protustranka mora dolaziti na ročište i protivnik ga naganja na veliki trošak, a da nedobije često ništa. Istina je, da je § ove osnove izraz načela, po kom se sudcu sve prepušta.

Sasvim je u redu, da imade sudac neku moć u rukama, kad on uređuje, napram strankam, ali dozvoliti ćete mi, gospodo, da zakonodavci ovog svieta, kad stvaraju zakone, moraju se obazrieti na narav onog naroda, za koj stvaraju te zakonske ustanove. Neima dvojbe, da naš narod u ovom kraju nije tako hladne krvi, kako onaj na sjeveru, te usljed svoga temperamenta može doći u sgodu, da na razpravi, kad se radi o posjedu njegovom, kad se radi o imovini njegovoj, da se više razžesti i zaboravi, te nanese recimo povredu stranki, punomoćniku, svjedoku ili vještaku. Gospodo! Ustanovljujuć kazne za takove slučaje, morali bi se na sve to obazrieti. Nu osim toga, kako se u § 15. može ovlastiti sudca, da on radi one uvriede, koju je stranka naniela protustranki, svjedoku ili vještaku, bez utjecaja povredjene stranke smije postupati i kazni dotičnoga globom do 40 for. ili zatvorom do 8 dana, radi uvriede trećim osobam nanešene?

Ovakova ustanova protivi se materijalnoj ustanovi kaznenog zakona, po kojem uvriedu nanešenu stranki nesmije sudac kazniti, ako to povredjenik nezahtjeva. Vi pak ovom ustanovom ove zak. osnove dižete ustanove kaznenog zakona i velite, da imade sudac, negledeć na to, da li je to tobožnji povriedjenik zahtjevao, odmah kazniti povrieditelja na zatvor do 8 dana. Uzmite obzir na ono, što sam prije rekao, da su kod nas više strasti razgrijane, nego u drugih zemljah, onda ćete uvidjeti, da je to vrlo pogibeljan nož, kako ste ga zaoštrili u § 15. i zato bi ja preporučio, da se to izhodište glede zapta modificira.

Ako je pako sudac povriedjen, treba štititi njegov ugled, nu bilo bi bolje, da i u tom slučaju on, dokle je u momentu razdraženja i afekta,

nesudi, već neka bi povreditelja odmah pozvao, da k sudu dodje radi počinjene povriede, te da će mu zato suditi.

Kad bi se tako postupalo, čvrsto sam uvjeren, da bi se tim mogla mnoga i mnoga povrieda premostiti i mnogomu, koj bude možebiti po ovom zakonu masreglovan, pričuvao bi se neugodan koj čas, a mnogi i mnogi sudac odteretio bi svoju duševnost radi svog prenaglog postupka.

Najljepše je to, gospodo, da se u ovom postupku kraj svega toga, sto se iztiče načelo neposrednosti i javnosti, propisuju kod samih razpravah po liepi broj formalnosti i što se sve imade u zapisnik staviti. To je doduše protuslovje načelu ustmenosti i neposrednosti; ali kad se već nemože kod nas provesti čisto načelo ustmenosti, neposrednosti, tad je i glede toga osnova morala biti dosliednija. Nu zak. osnova, koju je visoka vlada predložila, mnogo je bolja u nekom pogledu, gdje ona propisuje, da sve ono, što bude za razprave u zapisnik uvršteno, podpišu i stranke.

To je sasvim u redu, ako dopustite, da se imadu stanoviti prigovori u zapisnik uvrstiti, tada dozvolite, da stranka to autenticira t. j. podpiše ili podkriža. Manjka li ta ustanova, kako će onda stojati propis § 68., gdje se propisuje, kako imade biti obrazložena riešitba prvog suda, te u slučaju ako nije prema § 68. riešitba obrazložena, onda će biti nulitet. Veli se naime, ako nije sudac u riešitbi naveo bitne izjave i predloge stranaka, itd. Molim vas, kako će prizivni sudac moći znati, ako niste obvezali prvog sudca, da mora u zapisnik staviti bitne izjave i prigovore stranaka, da li je istina ono, što stranka u pravnom lieku proti prvoj osudi iztiče.

Stranka navodi, da je iztaknula ovaj ili onaj prigovor, a kako će sudac prizivni kontrolirati, da li je to istina ili ne, jer prvi sudac može to poreći, te izvjestiti, da se je stranka tek u žalbi ništovnoj poslužila tim prigovorom. Osnova dakle, koja dopušta, da se uvrštuju u zapisnik izjave i prigovori stranaka, a nepropisuje, da stranke zapisnik podpišu, mislim, da je nepodpuna. Dapače, kad je već visoka vlada i pravni odbor uzeo takav nekakav mixtum compositum izmedju ustmenog i redovitog postupka, ja bi rekao, da bi se na temelju toga načela moglo i trebalo navesti, da sudac razpravni u kratko sve prigovore i izjave stranaka, tičuće se predmeta, ima navesti u zapisniku, a nesmije sudcu dati ovlast, da on samo one izjave i prigovore, koje on smatra za važne, navede u zapisniku. Koliko ljudi, toliko ćudi. Koliko glava, toliko misli. Ako sudac, koj je nemaran, bude vodio postupak o smetanju posjeda, on će u svojoj površnosti previditi, što je važno. Kakav je to onda zakon, koj dopušta, da stranka štetuje u svom pravu zato, jer je sudac nevješt ili površan i nemože prosuditi odlučna pitanja i prigovore?

Neće smetati postupku, ako zakon naloži sudcu, da imade u kratko sve prigovore i izjave stranaka upisati u zapisnik, jer samo tada će moći viši sudac razabrati, da li je ono, što je sudac prve molbe za razlog odluke uzeo, važno ili nevažno, te dobro! Ako toga neima, onda izvolite odustati sasvim od pravnih sredstava i ukinuti svaku prizivnost, već neka prvi sud odluči bez prava priziva; jer bude li se prizivni stadij tako udešavao, kako to čini ova osnova, to je onda izgubljen novac, izgubljeno je vrieme i to nevodi k ničemu, ulagati pravne liekove.

Rekao bi, da je izhodište, koje je zauzeo pravni odbor u pogledu povrate, takodjer netemeljito. Pravni odbor predlaže ovdje, da povrati u prijašnje stanje imade mjesta samo onda, kad se promaši rok za pravni liek ili ročište i druge povrate neima. Gospodo, dozvolite, da se obazrem na to, što se želi polučiti s povratom u prijašnje stanje glede promašenog roka ili ročišta. Ništa drugo, nego uzpostava prava, koje stranka usuprot posliedicam promašenog roka ili promašenog ročišta polučiti želi. Do toga cilja, naime do uzpostave prava stranke vodi i povrata radi nova reperta. Neka se, gospodo, nerekne, da bi povrata obnova reperta mogla zategnuti stvar i brzi postupak obezuspješiti; jer ako to stoji, onda i povrata sbog promašena roka ili ročišta stvar zateže. Ako bi se tuj moglo prigovoriti to, da stranki stoji prost postupak in petitorio, to onda opet dodjemo do onoga, što sam prije rekao: nedozvolite povratu glede promašenog roka ili ročišta, jer i tu stoji stranki slobodan put in petitorio. Ako se je jedno učinilo, mora se dozvoliti i ono, što bi mnogo više vodilo do ove svrhe, koja se iztaknula u osnovi, naime da se nepravedni nasrtaj na tudji posjed nedopušta.

Nevriedi niti ono načelo u ovom posupniku, da se sudbeni očevid ima odrediti onda, kad to sudac obnadje za shodno. Ja mislim, gospodo, da cieli ovaj postupnik ide s toga gledišta, da sud imade samo ono raditi, što stranke zatraže i predlože. To je i pravedno.

Ako se želi, da bude postupak brži i s manjim troškom, tada nevalja izhodište, koje je u § 46., da se imade ročište na licu mjesta odrediti, ako se to sudcu uzvidi; očevid na licu mjesta može biti s mjesta samo onda, ako to stranke predlože.

Ova osnova pošla je takodjer s tog gledišta, da netreba u ovom postupku smetana posjeda glavne prisege. Ja, gospodo, držim, da i u ovom načelu je ova osnova sama sobom u protuslovju. Ako idemo iz tog izhodišta, da se glavna prisega u obće ukida, onda mi dozvolite, da zakonodavac nesmije na jednoj strani ukidati to dokazno sredstvo, a na drugoj ga strani uzdržati. U osnovi se kaže, da sudac nesmije glavnu prisegu rabiti kao dokazalo, nu dopušta se, da to ipak bude dokaznim sredstvom, ako se stranke na tu prisegu nagode. To nije dosljedno. Ako

netreba glavne prisege, onda je netreba sudac obavljati niti onda, kad stranke privole na to. S mog gledišta ja ne mogu podnipošto i dokaz o saslušanju stranke poput svjedoka dobrim nazivati. Po mom mnenju ovakva ustanova ne samo da otvara vrata samovolji, nego — otvara i vrata demoralizaciji u narodu.

Čemu da sudac daje povoda stranci, da si obterećuje dušu svoju? Čemu da zakonodavac sam daje sgodu, da čovjek, zauzet za svoj posjed, da čovjek, zauzet za uzdržavanje svoje u tom afektu bude zaveden na krivu prisegu! — Zakonska osnova ova propisuje, govori i o posrednih dokazalih.

Ako se dopušta načelo, da se na temelju indicijah stvara dokaz, onda netreba više prepuštati sudcu, da on zaprisegne nekoga poput svjedoka, već da iz indicijah sudi na domirnu prisegu. Ali stranku zapriseći poput svjedoka, neimajuć nikakove osnove, neimajuć nikakove podloge, držim da nevalja.

Prema ovom kratkom razloženju, po mojem nazoru ova osnova nije dobra, pa ju zato nebi trebalo primiti za podlogu špecijalne debate.

Načelo, koje proviruje ovdje u ovoj osnovi o smetanju posjeda, osnovano je na tako zvanom bagatelnom postupku.

Visoka je vlada i sama u svom obražloženju rekla, da će se i na temelju ove osnove moći pružiti prilika recimo sudcem manje marnim i manje sdušnim odvjetnikom, da stvar i na dalje raztežu. Ja to vjerujem, pa mislim, da se je kod toga mislilo na talijansku poslovicu: fatta la lege si studia la melizia.

Istina, vi ste dali ovom osnovom toliko povoda, da stranke budu mogle zatezati ad infinitum cieli taj postupak, više nego na temelju dosadanjeg pestupka.

Nemojte, gospodo, misliti krivo, da je jedini bagatelni postupak kadar brzo priepor riešiti. Nije to istina, da se je na temelju bagatelnog postupka u jedan dan, kako veli obrazloženje vlade, više riešavalo, nego li je prije riešeno u godinu dana. Ne, gospodo moja, ja poznam parnice, koje su vodjene na temelju tog postupnika, te su trajale 1, 2, 3 dapače i 4 godine. To vam je bagatelni postupak, to vam je brzina toga postupka. Istina, da se sve dade postići, da sve zavisi od samoga provadjanja. Ako sudac nebude sdušno i valjano provadjao bagatelni postupak, a vi napišite, kako hoćete brzi postupak, ipak će on ostati spori postupak.

Daje li se strankam pravo, da pravni liek uprave na sudbeni stol u smetanju posjeda, da taj prizivni sud bude mogao ukinuti riešitbu prvoga suda i odrediti, da se kod prvoga suda novi postupak povede, to neidete daleko od dosadanjega postupka.

Gospodo! Dozvolite, da reknem, da su to sve silna otezanja, to sve ide ad infinitum.

Kad bude prizivni sud, sudbeni stol, po toj osnovi mogao odlučiti, da se imade u ovom il onom pravcu nova razprava povesti, tko jamči, da će prvi sudac baš ovako izvesti, kako mu je prizivni sud razložio? Neudovolji li prvi sudac takvom riešenju prizivnog suda, opet će se parnica povratiti.

Dakle ova osnova, makar se š njom skopča najljepša nada, nebude imala onoga uspjeha, koj se očekuje.

Kad ja vidim, da se na temelju ovakovih načela, koja su izražena u toj zakonskoj osnovi, može dogoditi velika nepravda strankama, što po prijašnjem postupniku nije bilo lahko moguće; kada vidim, da naši sudovi pojam smetanje posjeda različito shvaćaju, da naši sudovi u smetanju posjeda razlikuju posjed raznih vrsti; tad sve to, pa da bi bila osnova ova i bolja, to sam uvjeren o zatezanju i odgadjanju, nadalje i o ruiniranju samih stranaka, kako je to i dosele bivalo, a možda će biti na temelju ove osnove i gore.

Zato, pošto sam čvrsto osvjedočen, da ova osnova nevodi k svrsi, koja je sama po sebi vrlo liepa i koja je iztaknuta u ovom obrazloženju; znajuć, da ona neće dosadanje mane ukloniti, ja ju odklanjam, te molim, da se neprimi za podlogu specijalne debate. (Na ljevici odobravanje.)

Predsjednik: Rieč ima gosp. predstojnik odjela za pravosudje.

Odjelni predstojnik Vjekoslav Klein: Visoki sabore! Ja ću u kratko označiti stanovište vlade napram predlogu pravosudnoga odbora, a onda ću se in generali obratiti na razlaganja g. predgovornika.

Prije svega moram iztaknuti, da je vlada predložila ovu zak. osnovu ponukana praktičnim izkustvom, da dosadanji postupak nevalja. Akoprem gradjanski parbeni postupnik odredjuje neki sumarissimum u stvarih smetana posjeda, to ipak jedna jedincata ustanova toga zakona cielo to pospješenje čini iluzornim, kad naime propisuje zakon, da se razprava mora voditi propisanim načinom, t. j. da se razprava mora voditi, kako to propisuje obći parbeni postupnik.

Isto tako je u parbenom postupniku, koj je sada u krieposti, uvedeno načelo, da sudac imade sve činiti samo na predlog stranaka, te akoprem su mu u pogledu smetana posjeda donekle razvezane ruke, to bojazljivi sudac postupa i sada samo na predlog stranke i često provadja velikom mukom sasvim suvišne dokaze.

Statističkimi podatci, koje je vlada sabrala, bjelodano je dokazano. da ima posessornih parnica, koje dvie, tri, četiri, pet i šest godina traju, ter koje su sa ogromnimi troškovi skopčane.

Vlada morala je nastojati, da se toj neprilici na put stane i da se uvede nekakov kraći postupak, koj više pruža garancije i za jeftinoću i za brzinu.

Dakako da će sve zavisiti o tom, kako će se taj zakon provadjati, i u tom je gosp. predgovornik imao podpuno pravo, kad je rekao, da se neće niti ovim zakonom na put stati zavlačivanju pod svaki uviet. Takov se zakon u obće nedade stvoriti, koj bi posve onemogućio svako zavlačenje. Vlada pokušala je ipak, da nadje modus, da se barem u većini slučajeva postupak skrati. Taj postupak kulminira u tom, da se ponajprije dozvoli sudcu, da može zabaciti tužbu radi smetana posjeda, ako predmet nije prikladan za postupak, a limine fori; a drugo je sredstvo, kojim se kani brzina polučiti, da se je jedna instancija uklonila iz cieloga postupka, pak se nastoji regulirati postupak takovim načinom, da de regula nebude priziva proti odluci prvoga suda i tim da bude po mogućnosti kod prvoga suda razprava dovršena.

Da se prvi sudac liši obstojećih formalnosti, morala je vlada nastojati, da se uvede ustmeni postupak t. j. postupak takav, koj odgovara modernim načelom ustmenosti, a ne pako takav, kako nam ga je predstavio g. dr. Banjavčić veleći, da ustmeni postupak mora biti takav, u kojem se ništa nepiše, dakle postupak tako primitivan, kako su ga stari ljudi imali, kojim nije bila poznata umjetnost pisanja i kako su ga imali do novoga doba — Turci.

Po mom mnenju i po mnenju znanosti imade ustmeni postupak biti vezan na zakon, a nemože se do skrajnosti provesti ustmeni postupak i odustati sasvim od pismenih bilježaka.

Ustmeni postupak takodjer je skopčan s dokazom slobodnoga uvjerenja, te nestavlja sudca u poziciju, da on samo ono čuje, što hoće da čuje i da on samo tako sudi, kako se njemu svidja, nego je on u pogledu uvaženja dokaza sasvim slobodan i nije vezan na nikakove formalnosti, dočim je u ostalom sasvim vezan na propise zakona.

Gospodin predgovornik žali, što ustmeni postupak, kad je već prihvaćen, nije dosljedno proveden i žali, da nije, kad je već načelo ustmenosti primljeno kod prve instancije, takodjer i kod druge instancije dozvoljena razprava, gdje bi se sav dokazni materijal na novo u pretres uzeo, čim bi se drugi sudac stavio u položaj, da na temelju neposrednoga shvaćanja izjave stranaka, izjave svjedoka i vještaka sebi stvori sud.

Takovu skrajnost i dosljednost niti jedno zakonarstvo nije moglo provesti u tom postupku. U Njemačkoj, gdje taj postupak postoji, i u osnovi, koja je predložena parlamentu zemalja zastupanih u carevinskom vieću, nije zaziralo zakonarstvo od svake pismene ubilježbe i sili

sudca druge molbe, da uvaži nekoje materijalije, koje je već prvi sudac ustanovio.

Ja scienim, da je gospodin predgovornik u bludnji, ako shvaća ustmeni postupak, za kojim sav pravni sviet teži, po onom vulgarnom načinu, da se ništa nepiše i da sudac nije vezan na pozitivne zakone. (Zastupnik dr. Banjavčić: Samo u postupku kod smetana posjeda.) Kod ustmenoga postupka dolazi doista pitanje: da li se može dopustiti priziv ili ne?

U koliko je dopustiv priziv, u toliko mora dosljedno biti dopustiva nova razprava pred prizivnim sudom, i mora se dopustiti, da se pružena i već konštatovana po prvom sudu dokazala nadopune, dotično da se mogu nova dokazala doprinieti i da se pravo stanje stvari od jedne i druge stranke pred drugomolbenim sudcem razvija.

Nu osnova nije in principio prihvatila prizivnost proti odlukam prvomolbenih sudova, a ipak je stvorila nekakovu garanciju, da, u koliko je očito zakon povriedjen, može stranka upotriebiti pravni liek na drugomolbeni sud. Zakon nabraja slučajeve, koji daju strankam pravo uteći se na drugomolbeni sud. Taj pravni liek zove se „ništovna žalba“.

Samo u jednom pogledu može se tvrditi, da zakonska osnova nije posve dosljedna, jer ipak dopušta nekakovu reviziju in jure, pošto je prizivni t. j. drugomolbeni sudac vezan ili odmah vratit stvar prvomu sudcu, ili kad je nezakonita prva razprava, postupak ukinuti, te narediti novu razpravu pred prvim sudom, a samo u onih slučajevih, kad je razprava zakonito obavljena pred prvim sudom, može drugomolbeni sudac na temelju predležećega materijala razsuditi, da je sudac krivo zakon shvatio i osnova ga ovlašćuje, da može in merito suditi.

Što je gospodin predgovornik tvrdio, da bi se imala osnova, koju pravosudni odbor predlaže visokoj kući, vratiti vladi, i da bi vlada morala prema tomu prirediti osnovu, a isto tako drugu tvrdnju, da je pravosudni odbor temeljito preradio osnovu i stavio ju na drugo stanovište i podlogu, moram odlučno poreći.

Načela ustmenosti, javnosti, slobodnoga uvaženja dokaza, načela bagatelnoga postupka su po odboru prihvaćena, a ako je odbor n. pr. našao za shodno, radi cjelovitosti osnove uvesti paragrafe iz bagatelnog postupka, koje je vladina osnova samo citirala; odbor nije ništa bitna promienio, nego samo materijal razširio i predložio osnovu u toj formi, kako odgovara citaciji vladinoj. To su poglavite promjene, koje je odbor preduzeo u misli, da će svaki sudac imati u osnovi sve propise, koji se odnose na smetanje posjeda, pak da neće trebati citirati bagatelni postupak. To je samo mehanički posao.

Ostale promjene, koje je pravosudni odbor proveo, nisu takodjer bitne naravi. Tako je n. pr. vlada, scieneći, da će biti svrsi shodno, da se bude zapisnik sastavljao kod razprave, što doduše takodjer neodgovara dosljednom provedenju ustmenosti, metnula u osnovu, da zapisnik imadu podpisati stranke; da sudac imade tok razprave voditi i glavne momente iste u zapisnik uvrstiti, i taj materijal može upotriebiti u razlozih, akoprem nije vezan samo na pisano slovo, nego na cieli utisak, koj je razpravom zadobio.

Pravosudni odbor scienio je, da bude više odgovaralo načelu ustmenosti, ako se sudac prisili, da onu rekapitulaciju o tečaju razprave uvrsti u razloge svoje odluke, po tom je postavio odbor isto, što vlada predlaže, samo on to traži na drugom mjestu.

Još je jedna preinaka osnove uzsliedila, što je vlada u skladu sa najvišim sudištem zemlje zabacila dokazno saslušanje stranaka poput svjedoka, jer je u istinu često kod takovih stvarih kod smetana posjeda stranka uzburkana, pak bi se lahko strašću dala zavesti, da što kriva pred sudom uztvrdi, i stranke često miešaju pravne pojmove i činjenice, o kojih se pitaju.

Zato je takodjer scienila vlada, da se može prepustiti razsudbi vis. sabora: hoće li se taj dokaz dopustiti ili ne, ali u načelu to ništa nemienja stvar. Imade puno postupovnika, koji dokazno sredstvo prisege nepoznadu. U rimskom pravu nije bio poznat, a u srednjem vieku je jedan dokaz i to, da se dvobojem odlučilo, na čijoj je strani pravo. Ondašnji bi se sviet sgražao bio, da se je kazalo, mi ćemo odstraniti ovo dokazno sredstvo, jer su bili na to vični. Tako je i sa prisegom.

Imade naroda, kojim je taj dokaz nepoznat, n. pr. u ruskom procesu nedolazi; a isto tako glede smetana posjeda zakon u Cislajtaniji taj dokaz perhorescira.

To je stvar, kako se komu svidja; hoće li se obastati bez prisege, dotično bez preslušanja stranaka poput svjedoka ili ne. To nije načelno pitanje.

Gospodin zastupnik karlovački takodjer je naglasio, kako je pogibeljno, da se prepusti sudcu inokosnomu, da sudi o mom i tvom.

Ja držim, da je on i u tom pogledu u bludnji, jer sudac kod smetanja posjeda nesudi o mom i tvom, nego sudi samo o tom, da li je dosadanji posjed poremećen, da li je smetan i uzpostavlja stari posjed.

Ako protivna stranka misli, da ima pravo, neka izadje pred sud, te dokaže svoje pravo i izvojšti osudu. (Dr. Banjavčić: Ako se radi o zadnjem faktičnom posjedu, tad o faktumu nesmije se pripustiti sudačko osvjedočenje. — Predsjednik: Molim g. zastupnika, da govornika neprekida, pošto ni njega nije nitko prekidao.) Ali u garanciji glede smetana

posjeda nitko neće nikada doći u priliku, da sudi o vlastničtvu, osim ako misli na trošak i na nuzgredne izdatke.

Istina je, da mogu na sudca djelovati razni faktori i strasti, ali tomu neće nikakovo zakonodavstvo stati na put i u tom pogledu nije niti ova osnova naprednija od staroga zakona. Ja nevidim tu drugoga izlaza, već da se u eklatantnom slučaju povriede zakona dopusti stranki tražiti liek kod višeg suda. Nu i u pogledu toga višega suda učinila je vlada predlog, da se judikatura prepusti banskome stolu, ali i to nije načelno pitanje. Vlada je scienila, pošto će se sada uvesti opet nov postupak, te će se protegnuti načela postupka bagatelnog na drugi predmet, da će biti možda umjestno, da glede jedne i druge judikature bude nadležan isti drugomolbeni sud, t. j. banski stol. U koliko se pako zaključi, da bude u slučajevih smetana posjeda nadležan sudbeni stol, vlada će razmatrati pitanje, neće li biti uputnije prepustiti judikaturu i u bagatelnih stvarih u drugoj molbi sudbenim stolom. Ali načelno nemienja se tu ništa. Mi znamo, da je zakonom opredieljen sudbeni sbor, da riešava pitanja u drugoj molbi glede prekršaja.

Izkustvo uči, da se riešavaju tu predmeti dosta temeljito i dosta brzo, i to opažanje nukalo je članove u pravosudnom odboru, koji u narodu živu, da se to odmah provede i kod smetana posjeda, jer će poslužiti glavnoj svrsi, za kojom teži vlada, a ta jest brzi postupak.

U ostalom, što se sastava senata tiče, to je kod ove promjene doduše možda osnova ostala nepodpuna. Nu, koliko mi je znano, već je i u tom pogledu izpravak predložen, te se može sa 2—3 rieči opredieliti senat, iz koliko će članova sastajati i kako će suditi.

Gospodin karlovački zastupnik bio je, meni se čini, nedosljedan, kada je citirao glasovitog pravnika Savignya, koj preporuča, da u sumarissimu nebude u obće mjesta kojemu god pravnomu lieku, a ipak žali, da nije i kod nas proveden pravni liek ponovne razprave kod drugomolbenog suda i revisia in jure, t. j. kasacija kod treće inštancije. Akoprem je vlada sasma svjestna, da bi dosljednom provadjanju principa ustmenosti odgovaralo, da se i drugomolbena razprava dopusti, to je ipak mislila pogledom na nebitnost pravde radi smetanog posjeda ovdje prihvatiti načelo neprizivnosti i samo je dopustila ništovnu žalbu, jer bi inače izigrana bila ciela brzina postupka. Kad si predstavljamo, da bude tko kod prvomolbenog suda odsudjen, da nesmije nikomu kratiti put, to sudac izriče: Ti ćeš mu odsada dozvoliti put i on će preslušati stranku i branitelja i izreći odluku. Kod drugomolbenog suda nemože se preduzeti ponovno preslušanje stranaka, jer su iste često dosta udaljene od sjedišta drugomolbenog suda. To bi prouzrokovalo velike troškove i jamačno velikih zatezanja. Pošto se tu neradi o meritornoj riešitbi u

pitanju posjeda ili vlastničtva, nego lih ob odredbi, koja imade štititi faktično stanje, to se je lahko moglo zazirati od provedbe principa i principu za volju žrtvovati brzinu i jeftinoću postupka.

Gospodin predgovornik žali, da su u osnovi dopuštena tri pravna lieka, nu to su samo tri imena. Ili mi krstimo sve utokom, pa ipak onda kažemo, da utok imade uložiti stranka, koja nije zadovoljna s odredbom glede troškova i stranka, koja je osudjena po sudcu, jer je smetala razpravu, na nošenje troškova, nadalje da se ima služiti tim pravnim liekom stranka, koja je kao tužitelj i tuženik ulogu igrala u parnici, ter u istoj nadvladana, to je sve jedno; to je samo naziv. Dapače vladina je osnova imala četiri pravna lieka, al ipak imadu samo jednu instanciju, a to je glavno.

Gospodin zastupnik dr. Banjavčić zazire i od toga, da je osnova prihvatila pojedine ustanove, koje nisu u skladu sa dosadanjim zakonarstvom.

I u tom pogledu prorešetao je cielu osnovu na način takov, koj više, po mom nazoru, spada u specijalnu debatu. Ja mislim, da će i vis. sabor i vlada drage volje prihvatiti svaki izpravak, koj je dobar i koj može biti bojazan gospodina predgovornika odstranjuje, ako bude kod dotičnih paragrafa donesen.

Ja se radi toga neću osvrtati na pojedinosti, nego prepuštam to specijalnoj debati, ali nemislim, da bi se u toj formi mogla razpravljati osnova, da se nedonese budi predlog ili izpravak, nego da se samo generaliter natukne, neka izvoli vis. sabor to i to izpraviti.

Ja držim, da će osnova, ako ne u svakom slučaju, barem u većini slučajeva pospiešiti i pojeftiniti postupak i držim, da je to moguće polučiti i sa vladinom osnovom i sa izpravci, koje je pravosudni odbor prihvatio; ali kako već rekoh, ja se neću protiviti nijednomu stvarnomu izpravku, ako bude svrsi poslužio.

Zato još na novo preporučam ovu osnovu za podlogu specijalne debate. (Dugotrajno „Živio“ na desnici.)

Predsjednik: Pošto se nitko nije prijavio za rieč, rieč imade g. izvjestitelj.

(Predsjedničku stolicu zauzimlje I. saborski podpredsjednik g. Vaso Gjurgjević.)

Izvjestitelj dr. Mirko Mikulčić: Visoki sabore! Proti ovoj predloženoj zakonskoj osnovi prigovaralo se samo s jedne strane, i to sa strane gospodina karlovačkoga zastupnika. Pošto je na govor gospodina zastupnika karlovačkoga već reflektirao vladin zastupnik, to ću ja posve u kratko spomenuti i oprovrći samo još nekoje njegove izjave.

Prije svega moram odbiti one prigovore, koji se svaljuju na pravosudni odbor, kao da on tom osnovom uvadja neki sasma novi postupak, koj da je Bog zna kako udaljen od prvobitne vladine osnove, pa da bi s toga trebalo tu osnovu vratiti vladi, jer da je to nekim načinom sasvim nov postupak. Ovo nikako nestoji. Ja držim, da je pravosudni odbor imao pravo da promjeni ustanove, kako mu se bolje svidi i da jih možda nadopuni, što misli, da bi u zakonu bilo bolje; to sve on može učiniti i visokoj ovoj kući predložiti. Odbor nije ništa nova predložio. On je prihvatio maksimu vlade, a ta maksima bijaše, da se postupak neposredni i ustmeni aplicira na postupak smetana posjeda u onoj formi i sustavu, u kojem je ta maksima jur provedena u bagatelnom postupku. Ovo posljednje naime u formi i sustavu napose valja u pitanju glede pravnih liekova. Ta maksima nije promienjena u osnovi; pravosudni je odbor dapače nastojao, da se ta maksima provadja što čišće, o čem ću kašnje govoriti. Ona je ostala i princip osnove, a što je promienjeno, to je učinjeno u svrhu, da bude taj princip čist.

Prema tomu nemogu uvažiti prigovore karlovačkoga gospodina zastupnika, izmedju kojih, kako mi se čini, da je glavni taj, da je kod nas još prerano za takav ustmeni postupak, napose, da su kod nas tomu još nekakovi odnošaji na putu. Gospodin zastupnik karlovački nije rekao, kakovi su ti odnošaji, nego je samo u obće govorio, da se to nemože dopustiti sudcem, da sude po svojem osvjedočanju, da tu može biti antipatija i simpatija, taknuo se je i političkog upliva, s kojega da sudac nebi mogao nepristrano i objektivno suditi.

Što se tiče tvrdnje, da nevalja, da sudci sude po svom osvjedočenju, pitam gospodina zastupnika karlovačkoga, a kako danas sudci sude? Sudac uzme uskladjenu parnicu u ruke, pak pročita 9—10 araka; kada svu parnicu pročita, onda ide, da osudu napiše na temelju pravnoga svog osvjedočenja. Ako dakle danas pravno osvjedočenje diktira osudu, neznam onda, zašto perhorescirate ono osvjedočenje ondje, gdje nečitajuć 9—10 araka zapisnika, gdje neposredno sa strankami razpravlja na temelju pravnog svog osvjedočenja osudu izriče. Da je to osvjedočenje pravno, i da nije drugo, to se razumjeva samo po sebi.

Sudac mora poznati zakone, zatim mora znati uporabiti zakon na predležeći preporni slučaj, a to ga uči pravna naobrazba; to znači i suditi, pa neima ni dvojbe, da je pravno osvjedočenje podloga njegovoj osudi.

Što se tiče antipatije i simpatije i onih tako zvanih političkih upliva, to neznam, kako dolazi gospodin zastupnik karlovački onamo, da na cielo naše sudstvo baca prigovor, da ono nebi moglo objektivno i nepristrano suditi, jer kada bi mi sbilja takovo sudstvo imali, kojemu nebi mogli

povjeriti sudovanje prema zakonu objektivno, negledeći niti desno niti lievo, ja bi se bojao takovu sudcu dati sud u ruke. Proti cielom stališu iznieti taj prigovor, ja mislim, da nije opravdano, pa bi žalostna bila zemlja, koja nebi u svojih sinovah naći mogla sudaca objektivnih, koji se nebi dali ravnati po antipatijah i simpatijah, već bi samo po svom pravnom osvjedočenju sudili.

Gospodin zastupnik karlovački, kad je počeo razglabati pojedine ustanove ovoga zakona, došao je i na to, da kaže, da bi se u zapisnik uvrstilo sve. U prvobitnoj osnovi bilo je izrečeno, da će se u razpravni zapisnik uvrstiti sve bitne izjave. I u koliko se je gospodin zastupnik karlovački toga taknuo, ja mu pravo dajem, jer što je bitna izjava stranke, to je jako težko prosuditi, a svaka će stranka držati, da je ono, što je izjavila, bitno.

Sudac tečajem razprave, dok sluša i razabire izjave stranaka, nemože prosuditi i doći do osvjedočenja, koje su izjave važne i koje nisu. To znači samomu sebi prejudicirati. Ovaj prigovor proti pravosudnom odboru nevalja, jer je upravo odbor taj zapisnik razpravni promienio onamo, da u taj zapisnik nikakove izjave nedodju, te je ustanovio, da se sve, što se prigodom razprave bitna ili nebitna govori, imade predočiti u razlozih, a ne samo ono, što sudac sam za sebe drži, da je bitno, nego i ono, što je izvan toga navedeno. Nebitno sudac neće upotriebiti za riešitbu, nego će sasma točno razloge predočiti; ako bude to učinio i ako će višemu sudcu predložiti cielu razpravu, kako valja, onda sigurno nebude onih potežkoća, koje je gospodin zastupnik naveo, naime, da će stranka u žalbi ništovnoj uztvrditi: Ja sam tu i tu okolnost navela, a nije nigdje u zapisniku, jer makar je ta okolnost i nebitna i u kratko spomenuta u zapisniku, ipak će biti u razlozih navedena.

Što se tiče ostalih navoda, to ovi više manje spadaju na specijalnu razpravu. Ja ću samo neke napomenuti, koji su donekle toliko načelni, da bi se sada o njih moglo govoriti.

Gospodin zastupnik karlovački veli glede prisege, da se boji i da nebi rado, da bi stranke prisizale, a s druge strane dopušta, da stranke polažu domirnu prisegu.

Ja moram otvoreno kazati, da ovdje nenalazim velike razlike, nego vidim razliku samo u formi, je li hoće sudac stranku, preslušav stranku, nakon preslušanja zaprisegnuti ili hoće li joj reći: To ti je formular domirne prisege, koju ćeš položiti. I tu nevidim razlike i tu mogu konstatirati, da gospodin zastupnik stoji na tom temelju, da je prisega nuždna.

Što se tiče tvrdnje glede sudačkog zapta, da nije pravo, da može sudac svakoga osuditi, koj bi uvriedio stranku ili sudca, jer je stvar

dotičnoga uvriedjenoga, da se tu krnje načela kaznenoga prava, to moram reći, da taj prigovor ovdje nije odlučan, gdje se radi o karnostnom zaptu, i da nisu ukinute ovim § ustanove kaznenoga zakona, jer tko je uvriedjen, netreba biti zadovoljan odredbom sudca, nego se može pritužiti pred kaznenim sudom.

Ja tim završujem, te ponovno vis. sabora preporučam osnovu za podlogu specijalne debate.

Predsjednik: Prelazi se na glasovanje. Prima li visoki sabor osnovu zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda za podlogu specijalne debate?

Ona gospoda, koja primaju, neka izvole ustati. (Ustaje većina.) Osnova zakona je primljena za podlogu specijalne debate.

β) Specijalna debata i treće čitanje.

Čim je osnova u generalnoj debati bila primljena za podlogu specijalne debate, prešlo se je odmah u istoj 107. saborskoj sjednici od 20. ožujka 1890. na specijalnu razpravu.[1]

Predsjednik: Prelazi se na specijalnu debatu.

Izvjestitelj dr. Mirko Mikulčić: (čita naslov.)

Predsjednik: Prima li visoki sabor naslov? (Prima.)

Naslov je primljen.

Visoki sabore! Do § 35. neima izpravka, pak će se zajedno od § 1—35.[2] glasovati.

Izvjestitelj dr. Mirko Mikulčić: (čita §§ 1—35.)[3]

Predsjednik: Prima li vis. sabor §§ 1—35.?[4] (Prima.) §§ 1—35.[5] su primljeni.

Bilježnik dr. Šandor Egersdorfer: (čita § 35.)

Predsjednik: Visoki sabore! Na ovaj § podnio je g. zastupnik Gjurgjević sljedeći izpravak: Druga alineja imade sasvim izostati; u trećoj alineji u četvrtom redu rieči: „ili ako u pogledu izprave za koju taji, da je u nje, krati se izreći što pod prisegom“ imadu sasma izostati; a u šestom redu iste alineje, da se mjesto rieči: „iz izreke te“ metne rieč: „inače“. Medjutim taj izpravak zavisi od riešenja predloga, koj je isti gospodin zastupnik podnio na § 50. S toga ja mislim, da se

---

[1] Stenogr. zapisnik 107. sab. sjedn. g. 1890. str. 14 do 25.

[2] Moralo bi biti „od § 1. do 34.“, nu pogriešno napominje stenografički zapisnik izrično „§ 35.“

[3] Vidi opazku 2.

[4] Vidi opazku 2.

[5] Vidi opazku 2.

ovaj § ostavi in suspenso, jer će riešenje ovoga § zavisiti od riešenja § 50. S toga se prelazi na § 36. do 50.

Bilježnik dr. Šandor Egersdorfer: (čita §§ 36—50.)[6]

Predsjednik: Prima li visoki sabor §§ 36. do uključivo 49. (Prima.) §§ 46. do uključivo 49. su primljeni.

Bilježnik dr. Šandor Egersdorfer: (čita § 50.)

Predsjednik: Na § 50. podnio je g. zastupnik Gjurgjević predlog, da se §§ 50. do uključivo 60. izpuste Zatim je predložio g. zastupnik dr. Švarc izpravak na § 50., da se mjesto druge alineje uvrsti sljedeća druga alineja.

Bilježnik dr. Šandor Egersdorfer: (čita.)

„Nu tomu dokaznomu sredstvu neima mjesta glede činjenicah, iz kojih se na uztvrdjeni posliednji faktični posjed zaključiti može."

Predsjednik: Rieč ima g. Gjurgjević.

Zastupnik Vaso Gjurgjević: Visoki sabore! Sravnjivajuć osnovu zakona, koju visoka vlada predlaže ovoj visokoj kući s ovom osnovom, što ju predlaže naš pravosudni odbor, naći ćemo, da je pravosudni odbor uzeo od visoke vlade predloženu osnovu pomno i vješto u pretres. Da su članovi pravosudnog odbora pomno i vješto uzeli osnovu tu u pretres, vidi se odatle, što su u osnovi, koju predlažu visokomu saboru, donieli vrlo mnogo i bitnih promjena od ustanova, koje su bile u osnovi zakona, koju je vlada predložila.

Medju takvimi bitnimi promjenami je jedna, što se tiče samog prizivnog sudišta, nu nije mi o tom govoriti, jer proti tomu neimam predloga.

Druga je bitna promjena u dokaznom sredstvu preslušanjem stranaka poput svjedoka pod prisegom. Ovoga dokaznoga sredstva nije bilo u osnovi onoj, koju je visoka vlada predložila, a odbor je ovo uveo u osnovu kao nešto novoga.

Moram se zapitati visoki sabore, zašto nije takva ustanova bila u osnovi, koju je visoka vlada predložila i zašto je pravosudni odbor ovo metnuo u svoju osnovu.

Čitajuć vrlo obsežno obrazloženje, koje je visoka vlada svojoj osnovi priključila, vidimo, da visoka vlada nije ovakve ustanove u svoju o novu uvrstiti htjela s razloga, što je našla, da se i u bagatelnom postupku, koga se ustanove u ovu osnovu uvadjaju, naime one ustanove, kojimi se pospiešuje brz i jeftin postupak, po statističkih podatcih ovo dokazno sredstvo nije baš u našem narodu najbolje pokazalo. Kad se to nije tamo, u bagatelnom postupku valjanim pokazalo, onda će se još teže pokazati

[6] Moralo bi glasiti 49.

ovo dokazno sredstvo prikladnim u postupku u slučajevih smetana posjeda, jer se u bagatelnom postupku traži pravo predmeta manje vriednosti, pa su tu i stranke ipak i mirnije, dočim kod postupka u slučajevih smetana posjeda su pruće se stranke uvjek jako uzrujane i jako razdražene.

Visoka vlada, imajući izkustvo u bagatelnom postupku, imala je bojazan, da ovu ustanovu presadi i u ovaj postupak glede smetana posjeda, a ovu bojazan podkriepilo je mnenje, kako vidimo iz obrazloženja, naših najviših sudova.

Visoki sabore! Kad dakle vlada, imajuć i sama izkustvo na temelju podataka iz bagatelnog postupka, dieli tu bojazan, kad tu bojazan diele i naši najviši sudci, za koje moramo predpostaviti, da su u prvom redu pozvani, da dadu temeljno mnenje o svom izkustvu; kad dakle s jedne strane visoka vlada dieli tu bojazan, a s druge strane tu istu bojazan diele i najviši sudci, onda, gospodo, nije ni čudo, da se je ta bojazan i u meni porodila, koj mnogo u tih poslovih radim.

Ali ta bojazan još se jače u meni podkriepila, i tim što ju dieli i sam naš pravosudni odbor, jer pravosudni odbor, pri svem tom, što je uzeo ovo načelo u osnovu, nije ga skroz i podpuno proveo, nego, kako vidimo iz § 50. alineja 2. uvodi to dokazno sredstvo samo glede onih činjenica, koje govore o samom činu smetana posjeda, a izključuje taj dokaz glede drugog momenta, glede posljednjeg faktičnog posjeda. Kao što vidite gospodo, i sam pravosudni odbor nije imao dovoljno odvažnosti, da taj princip, koj je u bagatelni postupak uveden, ovdje skroz i podpuno provede, nego je stao na pol puta. Ja vjerujem, da je mnogo pravnika u pravosudnom odboru moralo dieliti bojazan, da se može dogoditi, da tko nehotice pod prisegom izkaže nešto glede faktičnog posljednjeg posjeda, što drži, da je istina, a može se dokazati, da nije istina. A zašto? Ovdje se, visoki sabore, kod smetanja posjeda radi o pravnih pojmovih takvih, o kojih se nemože predmnjevati, da će naš seljak razlikovati strogo pravo posjeda i ono pravo, koje traži, da mu se zaštiti, a seljak će se težko uputiti, da traži redovitim putem svoje pravo. S toga se nemože preslušati stranka u svojoj stvari pod prisegom, jer nehotice može kazati, što nije istina.

Iz tih razloga je morao pravosudni odbor zastati na pol puta, pak je morao reći: Mi ćemo primiti dokazno sredstvo preslušanja stranaka poput svjedoka, ali ga ipak nećemo glede ovog drugog momenta, što sam ga naveo, prihvatiti, nego samo glede prvog, naime glede čina smetana posjeda.

Nu ja i ovdje kod ovoga čina moram kazati, da zastajem i da dielim bojazan, kao i kod prvoga momenta.

Nu, gospodo moja, ne samo da vidimo, da tu bojazan dieli naša visoka vlada, naši najviši sudci i u nekoliko i sam pravosudni odbor, nego vidimo, visoki sabore, da tu bojazan diele i legislative u drugih, ja bih rekao mnogo naprednijih zemlja, nego što smo mi. I ondje nesmiju, da uvedu ovo dokazno sredstvo glede smetanja posjeda. Radi se već nekoliko godina u Austriji o tom postupku, te se lome pravnici glede toga, pa ga još ni danas za to nisu uveli.

Kad u naprednijih zemlja ljudi nemogu da uvedu, već imaju bojazan, onda visoki sabore nemožemo, a da se nezapitamo, je li mi možemo kod nas uvesti to, kad se oni žacaju to uvesti. Ja mislim, da bi se morali tri put prije predomišljati nego što uvedemo te ustanove.

Znam unapred, da će se kazati proti momu predlogu, da višeput neima drugog dokaza, kad tužitelj i tuženik tvrde protivno, nego jednoga zaprisegnuti. Ja se baš zato bojim, kad neima drugog dokaza, da će doći do mnogo više krivih prisega u ovom postupku, nego u bagatelnom postupku, o kojem kao što vidimo iz obrazloženja i visoka vlada i najviši sudci kažu, da je dosta bilo iztraga radi krivih prisega.

Pomislite si sljedeći slučaj: Tužitelj tuži, da ga je jedan smetao u posjedu, a tuženik taji to, sudac će saslušati i jednoga i drugoga i sad on mora da prosudi, koj od ove dvojice mu se čini, da je bliži istini. Kad on to prosudi, pak mu se čini, da će istina biti više na strani tužitelja, zaključi: Ja odlučujem, da preslušam tužitelja poput svjedoka pod prisegom, i opominje ga: Što si govorio do sada, to je kao da nisi govorio, ali što ćeš sada govoriti, to je važno; sad ću te zakleti, i moraš pravu istinu govoriti, pa te opominjem na težke posljedice, koje te čekaju, ako budeš pod zakletvom govorio neistinu. — Sad si predstavite toga čovjeka, koj se ima zapriseći, i koj je već izkazao, što je znao, pa što mislite, da će on nakon prisege govoriti drugčije nego prvi put? On mora i nehotice da se neuhvati, da je lagao prvi put, isto i drugi put kazati, što je i prvi put govorio. Sad recimo, on je u svojoj stvari prisegu položio, i dobiti će pravo. Tuženik je uvjeren, da je tužitelj krivo zaprisegao, ali mu se nemože pomoći, jer nemože dokazati. Visoki sabore. No biti će i ovako. Znajući stranka, da se to može brzo svršiti jedan će se zakleti, i dobiti će pravo, a drugi misleći, da će sudac njemu dosuditi prisegu, reći će, ja imadem i dokaza i svjedoka, da je to onako bilo, i da ja imadem pravo. On je kod ročišta ili zatajio taj dokaz, ili je poslje ročišta saznao, da su i drugi ljudi vidjeli. Pošto neimamo povrate u prijašnje stanje, što preostaje ovomu drugomu, nego da kaže, evo slavni sude, ja imadem svjedoka, a on je krivo prisegao. Ja vam velim, gospodo, da bude toga mnogo više, nego u bagatelnom postupku.

Uz to mora visoki sabor imati na umu, da je kod našega naroda zaprisizanje vrlo lahka stvar; vi ćete čuti, da je i tužitelj i tuženik uviek pripravan zakleti se, makar da su u opreci govorili. Ja mislim, da se ovo dokazno sredstvo nesmije tako lahko uzeti, nego, da djeluje i na stranku i na sudca, tako, da stranka mora dobro promisliti, hoće li prisegu položiti i da sudac do nje mnogo drži. Kako biva danas? I u kriminalnom postupku ima se svjedok, prije nego izkaže, zaprisegnuti. On prisegne i izkazuje. Sud vidi već iz izkaza, da šeprtlji, da negovori istine, makar da je zaprisegnut. Za drugoga svjedoka imade razloga, da nebude zaprisegnut, a njegov izkaz čini utisak, da govori istinu. Po kaznenom postupku sudac nemora uvažiti izkaz onoga svjedoka, koj je zaklet, a neuvažiti onoga drugoga, nego ima po svom uvjerenju, kako ga je dobio na glavnoj razpravi, uvažiti izkaz makar i nezakletoga. Kad je to tako, onda vas ja pitam, zašto da mi u gradjanskom postupku radi smetanja posjeda, silimo stranke, da se bez nužde zaprisežu, kad sudac po § 30. same ove osnove, kako ju odbor predlaže, nemora da vjeruje stranki, makar je i pod prisegom preslušana. (Žamor.) Kako? — Ja sam mislio, da netko kaže, da nije tako. Ja ću čitati § 30. (čita):

§ 30. „U koliko zakonom ovim nije ustanovljeno inako, imat će sudac, uvažujuć rezultat svekolike razprave i svih navedenih dokaza, razsuditi po osvjedočenju svojem, da li se ima ili neima smatrati kao istinit koj prokaz, učinjen o samoj stvari.

Imat će napose isto ovako razsuditi, koliko vriedi, kada tko opozove, što je od prije jurve priznao ili dopustio bio".

Tu dakle ostaje njemu na osvjedočenje, hoće li smatrati istinom, što je tko izkazao, pa će imati razsuditi, što je od stranke opozvano i što je stranka priznala. Vidite dakle, da svjedok, pod prisegom preslušan, može nešto opozvati, što je prvi put izkazao; za to sudac po ovoj ustanovi ima pravo po svom uvjerenju i osvjedočenju prosuditi, što je stranka prije izkazala i što poslje. Kad je tako, onda ja nevidim nužde, da se moraju stranke pod prisegom poput svjedoka preslušati. Sudac će iz obstojnosti drugih, koje se budu na razpravi razvile i iz izkaza samih stranaka moći prosuditi stvar, je li pravo na strani jednoga ili drugoga i bez ove prisege.

Ja, visoki sabore, još samo u toliko reasumiram, što držim, da je i vrlo težko primiti tu odgovornost na sebe, da uvedemo nešto novoga, o čemu se bar za sada bojim, da neće biti cielji shodno i to za to, što ne samo vidimo tu bojazan u visokoj zemaljskoj vladi, u ljudih, koji su tu osnovu radili i razmišljali, nego i u najviših sudacah, što dalje vidimo, da sam pravosudni odbor u načelu dieli tu bojazan i da u drugih naprednijih zemljah nesmiju to uvesti. S toga ja mislim, da bi se ja ogriešio

o svoju dušu, ako nebih predložio saboru, da se ovo dokazno sredstvo, kao što ga je sastavio pravosudni odbor, izpusti.

Predsjednik: Rieč ima g. dr. Švarc.

Zastupnik dr. Ljudevit Švarc: Visoki sabore! Što se po meni predloženog izpravka tiče, to sudbina ovoga ovisi o predlogu gospodina zastupnika irižkoga, i za to ću biti tako slobodan, da nekoje primjetbe stavim na njegov predlog i umno njegovo razmatranje, da li se u postupku radi smetana posjeda n-pripušta kao dokaz preslušanje stranaka poput svjedoka.

Visoki sabore! Kada je pravosudni odbor predležeću osnovu zakona pretresao, razpravljao je već u generalnoj debati o pitanju, ima li se u postupku radi smetana posjeda pridržati dokaz prisegom odnosno uredba maličnoga postupka, da sudac može po vlastitoj razsudbi i same stranke o njihovoj stvari preslušati poput svjedoka. Kako je razpoloženje u prvi čas već bilo protiv toga dokazala, gospodinu zastupniku vlade nije bilo težko skloniti članove pravosudnoga odbora na prihvat načela izraženoga u § 28. prvobitne vladine osnove, koj je glasio (čita):

§ 28. „Sudac ima narediti, da se dokazi, o kojih mu se uzvidi, da su važni, izvedu pred njim tečajem razprave.

Ako potrebito bude, da se koj dokaz izvede izvan ročišta razpravnoga ili da se izvede pred drugim kojim sudom, imat će sudac odrediti, što uztreba, i čim mu stigne zapisnik, spisan o takovu dokazu, nastavit će razpravu.

Pri tom obznanit će se strankam, što je u napisniku.

Ako napisnici ob izvedenu dokazu obnadjeni budu kao nepodpuni, odredit će se, neka se popune.

Sudac može narediti, neka se neizvedu takovi dokazi, za koje je osvjedočen, da ih tko nudi jedino zato, da se stvar zategne“.

Ako je koj član odbora još jenjavao, umno razlaganje septemvira dra. Čučkovića u pročitanomu mnenju kr. stola sedmorice bilo je podobno osvjedočiti sve i svakoga ob opasnosti uredbe, koja je prisegu u ustmeno-neposrednomu postupanju pridržala u formi izpovjedke, položene po stranci u svojstvu svjedoka.

Ni jedan nas nije dvojio o tom, da će običnomu pravu nevještomu umu biti težko lučiti izjava, učinjenih tečajem razprave, svakojakih tvrdnja i niekanja sa procesualne nužde od kazivanja svjedoka, da će običan čovjek težko dokučiti, da mu je s jedne strane dozvoljeno poricati sve prema načelu „prima regula juris nega“, a s druge strane, da mu valja u isti čas, kada se sudcu svidi, preslušati ga poput svjedoka, govoriti čistu istinu, makar i došao u sukob sa prijašnjimi izjavami. —

Nijedan nas nije dvojio, da često nastaje, a najviše u prieporih radi smetana posjeda, zamjenjivanje pitanja o faktu sa pitanjem o pravu.

Svaki nas predvidio je pogibelj, koja nastaje od tuda, što su stranke, kada se o njihovom pravu radi, uzrujane, te se je od njih težko nadati objektivnomu kazivanju.

Svi smo dielili bojazan, da će, budemo li pridržali uredbu preslušanja stranaka poput svjedoka, učestati kaznene iztrage radi zločinstva prevare krivim svjedočanstvom, a na to nas je moglo uputiti izkustvo stečeno u postupku bagatelnom.

Po tom bude jednodušno zaključeno, da u postupku smetanoga posjeda neima mjesta prisezi, neima mjesta preslušanju stranke poput svjedoka.

Pa što se ipak dogodi, da je odbor opet jednodušno odstupio od svoga zaključka?

Razpravljao se je § 35. predložene osnove, slučaj naime, u kojemu se dokazivalac poziva na izpravu kakovu, koja se nalazi u rukama protivne stranke. Bude prihvaćena ustanova prve alineje § 35., ali kod druge alineje naišao je odbor na nenadvladivu zaprieku, nenadvladivu usljed provedbe načela, da u postupku smetanoga posjeda neima mjesta prisezi ni preslušanja stranke poput svjedoka.

Ako stranka protivna taji, da je izprava u nje, sudac, da sazna, je li to istina i nije li stranka izpravu, za da dokazivaocu nestane ili da nebude za porabu, navlaš uklonila ili izkvarila prema prihvaćenomu načelu nije više mogao saslušati stranke poput svjedoka, te je tim načinom dokazivaocu dokaz izpravom u mnogima slučajima postao jalov.

Kada je pravosudni odbor sliedom razpravljao poglavje o dokazu, naišao je, predočivši mu pojedini članovi njegovi raznovrstne slučajeve svakdanjega života, na obstojnosti, gdje tužitelja izjalove sva ostala dokazna sredstva i gdje mu nepreostaje za utvrdjenje svoga prava drugo dokazalo, van prisega, odnosno preslušanje stranke poput svjedoka.

Pravosudni odbor ocienio je pored takvoga stanja stvari, da mu je dužnost neoglušiti se zahtievom praktičnoga života, što bi u mnogim slučajima značilo uzkratu pravde, te je premda nerado, zapostavio postulat teorije, kojoj je dokaz prisegom u obće zazoran, odstupio od prvobitnoga zaključka, uzpostavio uredbu, po kojoj se stranka u pomanjkanju drugoga dokaznoga sredstva po uvidjavnosti sudca može preslušati poput svjedoka.

S razloga pako, što je odbor bio toga osvjedočenja, da će se pitanje o faktičnom posjedu moći dokazati drugimi dokazali, nego prisegom i da se baš kod toga pitanja radja pogibelj, da bi stranka mogla zamieniti pravo sa činjenicom, uvrstio je u § 50. alineju drugu.

Da se pako čim više moguće doskoči krivorotam, promienio je odbor odnosne ustanove kaznenog postupka uvrštenjem propisa §§ 55. i 58. osnove.

Ja pako molim, da visoki sabor izvoli odputiv izpravke gospodina zastupnika irižkoga prihvatiti § 35. i poglavje o dokazu preslušanja stranaka poput svjedoka u §§ 50. do 61. onako, kako ga je pravosudni odbor visokoj kući predložio.

Predsjednik: Rieč ima gospodin izvjestiteij.

Izvjestitelj dr. Mirko Mikulčić: Visoki sabore! Prije svega izjavljujem, da pristajem uz amandement gosp. dra. Švarca i da nemogu pristati uz amandement gospodina podpredsjednika i to iz sljedećih razloga:

Prije svega hoću, da upozorim visoku kuću na treću alineju § 50., koja glasi ovako: (čita alineju 3. § 50.)

Prema toj ustanovi imade se dokaz preslušanjem stranaka poput svjedoka smatrati kao rezerva, koja ima stupiti na pozorište procesualno, kad već drugih dokaza neima. Već po tom, što je taj dokaz rezerva, biti će dovoljno, da se odstrane sve bojazni ili zloporabe, da će se previše rabiti.

Nu da ipak to dokazno sredstvo mora rezerva biti, sliedi iz sliedećega:

Svrha svake procesualne razprave jest, da se sazna istina, a sudac ima zadaću, da na istini temelji rješitbu. Kad on mora saznati istinu i na njoj temeljiti riešitbu, onda je od potrebe, da mu se sva moguća sredstva stave na razpolaganje, koja su prikladna, da dodje do istine. Ako se to ograničuje, ako se sudcu kaže: ti nesmiješ ovim putem tražiti istinu, kako će onda sudac i na temelju česa će suditi. Onda će on morati suditi na temelju puke negacije.

Onda će ono načelo: prima regula juris nega, doći u veliku čast, pak ako bude tko htio komentar o tom zakonu pisati, moći će ovu rečenicu latinsku na početak knjige kao motto napisati, ako se nezaključi ova rezerva.

U ovom postupku neradi se samo o dvojem, kako je to gospodin predlagatelj naglasio, neradi se samo o faktičnom posjedu i sbilom se smetanju njegovom, već se radi i o trećoj okolnosti, koja se takodjer imade dokazati i koja je jako važna; a to se nalazi već u § 1. osnove, gdje se veli, da se imade svaka tužba radi smetana posjeda povesti u roku od 30 dana, od kad tužitelj za smetanje dozna. Visoki sabor će mi dopustiti, da znati što jest jako subjektivno i da može biti slučaj, da će se dotični tužitelj naći u neprilici, kako će dokazati, da je baš taj dan doznao za smetanje.

Pravosudni odbor imao je ova 3 momenta pred očima: 1. tužitelj ima dokazati, da je on faktični posjednik, 2. da je u svom posjedu smetan i 3. da je za to smetanje doznao u vrieme od kojega do dana tužbe nije prošlo 30 dana. Sada si je morao staviti pitanje, koj od ova tri momenta je takove naravi, da iziskuje i onu najzadnju rezervu, ono dokazno sredstvo prisegom.

Što se tiče činjenica, na kojih se osniva faktični posjed, odbor drži, da nije od potrebe, da se prisegom odluči, da li je tko faktično vršio čine, kojimi se manifestira posjed, jer tko posjed vrši, vrši ga na takav način, da ga svatko lahko viditi može, a tko ga tako vrši, da ga nitko nevidi, nevriedi mu njegov posjed mnogo. Dakle tu se nije pokazala potrebnom ta rezerva. Ali se je potrebnom pokazala kod momenta o pravodobnosti podnešene tužbe, kao i kod momenta, tko je počinio smetanje. Objektivno dade se konštatirati, da je počinjeno smetanje, vidi se, da je hrast odsječen, ali tko je počinio smetanje, tko je odsjekao hrast, može se lahko dogoditi, da glede toga fali svaki drugi dokaz, da mu dakle nepreostaje drugo sredstvo, nego poseći za rezervom.

To su momenti, za koje se je uvjerio pravosudni odbor, da se kod njih nemože ta rezerva mimoići.

Sada ću kazati u kratko, što bi se dogodilo u slučaju § 35., da se mimoidje to dokazno sredstvo. Više puta se krati stranka izdati dotičnu izpravu, koju posjeduje. Može se dogoditi, da su se stranke, kao bivši suvlastnici, same dobrovoljno medju sobom podielile, da su napravile privatno diobnu osnovu i diobu gruntovno provesti dale, pak da su se medju sobom dogovorile, da će jedna stranka diobne izprave zadržati kod sebe. Sada se dogodi smetanje posjeda. Radi se o tom, da se vidi obsjeg posjeda pojedine stranke, koj je dobila kod diobe i koj se jedino iz diobne izprave viditi može. Zato je potrebno, da se producira diobna izprava, ali posjednik njezin neće da ju producira, jer mu neide u prilog jer bi time pružio dokaz proti samom sebi. On će kazati: ja neimam više te izprave. Što će sada sudac? Rezerve neima, jer neima dokaznog sredstva prisegom. Dakle tu sudac nemože ništa učiniti, ako dotičnik tvrdi, da neima izprave. Onaj, tko tvrdi, da neima izprave, zabašuruje istinu, a za to imade najbolji naslov u zakonu. Mi nemožemo takovog zakona napraviti, koj će služiti stranci kao sredstvo, da zabašuruje istinu, jer kad bi to učinili, postavili bi cieli postupak na glavu, te bi napravili zakonsku karikaturu, a siromak sudac, mjesto da pravicu dieli, mjesto da istini pribavi pobjedu, morao bi uzmicati pred jednostavnim nijekanjem, odnosno laganjem.

Nu ako se ovo dokazno sredstvo neprimi, ja se bojim, da će se tim pomnožati parnice ne radi smetana posjeda, nego petitorne.

Ja imam razloga tvrditi, da idu mnenja viših sudova baš na to, da se što više ograniči postupak radi smetana posjeda, te da se time prisile stranke na petitornu parnicu. Istina je, da imade slučajeva, gdje je koja stranka poslje bezuspješnog postupka radi smetana posjeda prisiljena poći putem petitorne tužbe. To će biti slučaj kod tuženog. Motivi smetana posjeda mogu se podjeliti na dvie kategorije, u prvu ide onaj slučaj, gdje dotičnik drži, da ima pravo na posjed, pak misli, da je najbolje, da kratkim putem uzme, što je njegovo, a u drugu ide onaj slučaj, gdje dotičnik dobro zna, da neima pravo. Ali pohlepa za tudjim blagom, ili prirodjeno čuvstvo koristoljublja, k tomu časovita korist, koja žalibog veliku ulogu igra u našem narodu, jesu motivi, koji su često uzrokom okupacije posjeda. Ako zlo izpadne parnica za tuženog, podići će onaj iz prve kategorije petitornu tužbu, ali ne onaj iz druge kategorije. Nu ako se rezervno dokazno sredstvo prisegom odstrani, prisiliti ćemo tužitelja, da i on diže petitornu tužbu, jer će mu biti nemoguće izkazati, tko ga smetao i kada je saznao za smetanje pak će biti tužbom radi smetana posjeda odpućen On će posjed izgubiti i morati će ga revindicirati tužbom. Mi bismo tim učinili, da mirno gledamo, kako će posjednik izgubiti svoj posjed iz formalnih razloga, te morati podići petitornu tužbu, da ga opet steče. Tim bi došli u oprieku sa materijalnim zakonom. Tko pročita poglavje o posjedu, vidit će, da gradjanski zakon veliku važnost daje posjedu. Gradjanski zakon ne samo da ima ustanovu, da posjeda kakovog mu drago nesmije nitko smetati, nego i tu, da onaj, na koga se navali, imade pravo i silom se uzdržati u posjedu proti protupravnoj navali, dok sudačka pomoć nedodje. Materijalni zakon tako zaštićuje posjed, zar ćemo mi iz formalnih razloga dopustiti, da ga na jednostavni način gubi onaj, koj je već u posjedu. Tim bi došli u oprieku sa samim materijalnim zakonom.

Što se tiče navoda, da prisege neima kod drugih naroda, tako n. pr. u Cislajtaniji, priznati mi je, da u Cislajtaniji neima prisege, ali u novoj osnovi već je prihvaćena. Sada se pita, kakvo je moralo biti izkustvo u Cislajtaniji, kad nova osnova nešto preuzima, čega u starom zakonu nije bilo?

To nemože govoriti u prilog tomu, da se prisega kod nas izključi, jer kad bi se tamo bilo pokazalo shodnim, da se prisega izključi, nebi se o njoj u novoj osnovi govorilo. Ali baš to, što je nova osnova pridržala to dokazno sredstvo, jest najbolji dokaz, da je tamo izkustvo pokazalo, da se ovo rezervno dokazno sredstvo nesmije izpustiti. Kako će biti kod nas? Zar da i mi doživimo takovo izkustvo, pa da zakon mienjamo? Kakove će biti posliedice za sudca i stranku? Sudac će morati suditi na temelju proste negacije, kada mu se krati, da sazna istinu. On

dolazi time u položaj, koj sigurno nije dostojan sudca, a i protunaravan je, jer se sili, da nešto izreče, kad nezna istine. Što se tiče stranke, ona će, kad bude vidila, da iz pukih formalnih razloga gubi pravdu, da od sudca, od koga je pomoći tražila, nedobiva zaštite, sama sebi pomoći, a to bi bila veoma sklizka i pogubna staza, kad bi radi formalnih razloga silili narod, da sam sebi pomaže, jer bi time nastala ciela serija agrarnih izgreda, koje tužne slike ja neću dalje nastavljati.

Što se tiče krivorota, koje da će se pomnožati, upozorujem na § 58. osnove, u kojem se veli, da zavisi od sudca, hoće li stranku zapriseći ili neće. Ako vidi, da stranka šeprtlja, ako vidi, da joj nemože vjerovati, tko ga sili, da ju zapriseže?

Ja držim, visoki sabore, da nemožemo napustiti ovu rezervu, jer kad bi ju napustili, uzkratili bi sudcu sredstvo, da dodje do istine.

Ja molim visoki sabor, da ovaj izpravak izvoli zabaciti.

Predsjednik: Visoki sabore! Prelazi se na glasovanje. Najprije će se glasovati o predlogu odbora, a ako nebi bio primljen, glasovat će se o predlogu odbora s amandementom gosp. zastupnika Švarca; ako pak ni ovaj nebi bio primljen, glasovat će se o predlogu g. zastupnika Gjurgjevića.

Koja su gospoda za predlog odbora bez izpravka gosp. zastupnika Švarca neka izvole ustati. (Ustaje manjina.)

To je manjina.

Neka sad izvole ustati gospoda, koja su za predlog odbora s izpravkom gosp. zastupnika Švarca. (Ustaje manjina.)

To je manjina.

Ja mislim, visoki sabore, da po tom netreba glasovati o predlogu gospodina zastupnika Gjurgjevića i da se smatra primljenim. Tim će se §§ 50—60. izpustiti i brojevi dalnjih paragrafa prema tomu promjeniti.

Prelazi se na § 35.

Promjene, predložene po gosp. zastupniku Gjurgjeviću k § 35. samo su posljedica predloga glede § 50. Pošto su §§ 50—60. izostavljeni, to se ona preinaka primiti mora.

Prima li visoki sabor § 35., promienjen prema predlogu gosp. zastupnika Gjnrgjevića? (Prima.)

§ 35. primljen je s promjenom gosp. zastupnika Gjurgjevića.

Prelazi se na § 61.

Bilježnik dr. Aleksander Egersdorfer: (čita § 61. osnove.)

Predsjednik: Na ovaj § podnio je gosp. zastupnik Gjurgjević izpravak.

Bilježnik dr. Aleksander Egersdorfer (čita): „U postupku radi smetana posjeda neima mjesta dokazu prisegom odlučnom, prisegom

domirnom i prisegom od ucjene, niti dokazu preslušanjem stranaka poput svjedoka.

Nego prosto će biti sklapati nagode, kojimi će se staviti uvjet, da će okončanje stvari zavisiti o položenju prisege, ustanovljene obostranim sporazumkom."

Predsjednik: Rieč imade gosp. zastupnik Gjurgjević.

Zastupnik Vaso Gjurgjević: Visoki sabore! Taj je izpravak samo posljedica moga prvoga predloga, koj je primljen, jer je u § 61. isto što i u mom predlogu, samo da je izostalo to, da neima mjesta dokazu preslušanjem stranaka poput svjedoka. Pošto je taj dokaz izpušten, nuždno je, da se to navede u ovom §. S toga preporučam visokomu saboru moj izpravak na prihvat.

Predsjednik: Rieč imade gospodin izvjestitelj.

Izvjestitelj dr. Mirko Mikulčić: Visoki sabore! Ja priznajem, da je ovakova stilizacija nakon toga, što je prvi predlog gosp. zastupnika Gjurgjevića primljen, umjestna; nu neka mi bude dopušteno naglasiti to, da, ako se načelno veli, da koje dokazno sredstvo nevalja, da je protuslovje, ako se u obće uvršćuje u zakon.

Predsjednik: Prima li visoki sabor § 61. po predlogu odbora? (Neprima.)

Prima li visoki sabor § 61. po predlogu odbora s izpravkom gosp. zastupnika Gjurgjevića? (Prima.)

§ 61. primljen je uz izpravak gosp. zastupnika Gjurgjevića.

Bilježnik dr. Aleksander Egersdorfer: (Čita § 62. i 63. osnove.)

Predsjednik: Prima li visoki sabor §§ 62. i 63. po predlogu odbora? (Prima.)

§ 62. i § 63. primljeni su po predlogu odbora.

Bilježnik dr. Aleksander Egersdorfer: (Čita § 64.)

Predsjednik: Na ovaj § podnio je gosp. zastupnik dr. Švarc sliedeći izpravak:

Bilježnik dr. Aleksander Egersdorfer (čita): Imade se u drugoj alineji iza citatata § 23. umetnuti:

„uporaviti će sudac shodno ustanovu § 74. zakona od 3. listopada 1876. o postupku maličnom, sadržanu u predposljednjoj alineji, te će na kasnijem ročištu sva očitovanja, ubilježena u zapisniku, strankam priobćiti", i t. d. po redakciji;

dočim se imade izpustiti stavka od citata § 27. do: „o razpravi" uključivo.

Predsjednik: Rieč imade gosp. zastupnik dr. Švarc.

Zastupnik dr. Ljudevit Švarc: Visoki sabore! § 64. kaže, kako se imade udesiti zapisnik u slučaju, ako sudac nije u stanju započete razprave u jedan dan svršiti, i osnova predložena po odboru veli, da i u tom slučaju sudac na kasnijem ročištu resultat prijašnje razprave strankam saobćiti imade.

To je doduše kratko i jezgrovito rečeno, ali držim, da je prikladnija ustanova § 74. zakona od 3. listopada 1876. o maličnom postupku, koja glasi ovako: (čita): „U slučaju, ako započete razprave nebude moguće svršiti u jedan dan, imat će se povrh toga, na predlog ili po razsudi sudca ureda radi u kratko kao što sudac naredi, zapisnikom razpravnim posvjedočiti ona očitovanja stranaka, kojimi se steže ili se preinačuje zahtjev tužbe ili naročito priznaje dug ili koj diel duga, zatim i prigovor, što ga je tuženik naročito učinio proti tvrdjenjem, na kojih se tužba osniva“.

Ja držim, da je ova ustanova jasnija, a da nebude potrebno uvrstiti ju doslovce onako, kako sam ju sada pročitao, bio sam slobodan predložiti, da se § 74. jednostavno citira. Nadajući se, da ni visoka vlada ni gospodin izvjestitelj neće proti momu izpravku ništa imati, predlažem ga i preporučam visokoj kući na prihvat.

Predsjednik: Rieč imade gospodin izvjestitelj.

Izvjestitelj dr. M. Mikulčić: Visoki sabore! Ja primam ovaj amandement gosp. zastupnika Švarca, jer nije nego nuždna posljedica preinaka, što ih je pravosudni odbor izveo kod § 72. točke 4., kad je rekao, da se izjave stranaka neimaju u zapisnik uvrstiti. Mora se svakako odrediti nešto i za slučaj onaj, kada se na jednom ročištu nemože svršiti razprava. Ovaj amandement ide za tim, da preuzmemo i tu ustanovu iz bagatelnog postupka, kad smo već cieli bagatelni zakon uzeli u osnovu. Ja se s tim slažem i molim visoki sabor, da izvoli ovaj izpravak prihvatiti.

Predsjednik: Rieč imade gospodin predstojnik pravosudja.

Odjelni predstojnik Vjekoslav Klein: Visoki sabore! Ja neimam ništa proti tomu amendementu, akoprem bi bilo dosljednije, kad se cieli postupak iz bagatelnoga preuzima, da bi se i ova stavka preuzela. Nu ipak primam izpravak, pošto mu je svrha ista.

Predsjednik: Prima li visoki sabor § 64. po predlogu odbora? (Neprima.)

Prima li visoki sabor § 64. s izpravkom gosp. zastupnika Švarca? (Prima.)

§ 64. primljen je s izpravkom.

Biljažnik dr. Aleksander Egersdorfer (čita §§ 65 do uključivo 71. osnove.)

Predsjednik: Prima li visoki sabor §§ 65. do uključivo § 71.? (Prima.)

§ 65. do 71. su primljeni.

Bilježnik dr. Aleksander Egersdorfer: (čita § 72.)

Predsjednik: Na ovaj § podnio je gosp. zastupnik Švarc na alineju 4. sliedeći izpravak.

Bilježnik dr. Aleksander Egersdorfer (čita): § 72. točka 4. ima glasit: „zabilježke, naredjene u §§ 2., 20., 21., 45., 47., 49. i 69. ovoga zakona“.

Predsjednik: Rieč imade gosp. zastupnik Švarc.

Zstupnik dr. Ljudevit Švarc: Visoki sabore! Ja mislim, da mi netreba obširnije razlagati ovaj izpravak. Radi se o tom, da se nadopuni točka 4., koja glasi ovako: (čita) „zabilježke, naredjene u §§ 2., 20., 21. i 69. ovoga zakona, ter u §§ 45., 47. i 49. zakona od 3. listopada 1876. o postupku maličnom“. S razloga, što smo mi sve te paragrafe iz maličnoga postupka preuzeli, dosljedno je, da se umetnu §§ 45. i 47., i da točka 4. § 72. glasi kako sam predložio, naime (čita): „zabilježke naredjene u §§ 2., 20., 21., 45., 47., 49. i 69. ovoga zakona“.

Predsjednik: Rieč imade izvjestitelj.

Izvjestitelj dr. Mirko Mikulčić: Visoki sabore! Ja pristajem uz ovaj amandement i molim da se prihvati.

Odjelni predstojnik Vjekoslav Klein: Visoki sabore, i ja sa strane vlade pristajem uz taj izpravak.

Predsjednik: Prima li visoki sabor § 72. po predlogu odbora? (Neprima.)

Prima li visoki sabor § 72. po predlogu odbora s izpravkom gosp. zastupnika Švarca? (Prima.)

§ 72. primljen je s izpravkom.

Bilježnik dr. Šandor Egersdorfer (čita §§ 73., 74. i 75. osnove.)

Predsjednik: Prima li visoki sabor §§ 73., 74. i 75.? (Prima.)

§§ 73., 74. i 75. su primljeni.

Bilježnik dr. Šandor Fgersdorfer (čita § 76.)

Predsjednik: Na ovaj § podnio je zastupnik dr. Švarc sljedeći izpravak:

Bilježnik dr. Šandor Egersdorfer (čita)

Ima se koncem ovoga § dodati sljedeća nova alineja: „Sudbeni stol riešavat će ništovnu žalbu u sboru trijuh sudaca po Nj. Veličanstvu imenovanih, od kojih jedan predsjeda, i to u nejavnoj sjednici“.

Predsjednik: Rieč ima gosp. dr. Švarc.

Dr. Ljudevit Švarc: Visoki sabore! Akoprem je stvar nedvojbena i akoprem sudovnik propisuje, kojim načinom rješavaju sudbeni stolovi predmete, i akoprem je u postupku glede prekršaja, gdje sudbeni stolovi fungiraju kao prizivna institucija, izrično napomenut način, kojim rješavaju te predmete, to ipak s razloga, jer sam čuo prigovor s one strane ove visoke kuće, da je ovoj osnovi manjak u tom pogledu, da bude stvar jošte jasnija, bio sam tako slobodan podnieti izpravak, koj glasi: Ima se koncem ovoga § dodati sliedeća nova alineja: „Sudbeni stol riešavat će ništovnu žalbu u sboru od trijuh sudaca po Njegovu Veličanstvu imenovanih, od kojih jedan predsjeda, i to u nejavnoj sjednici".

Ja molim visoki sabor, da ovaj moj izpravak primi, pak se nadam, da ni gosp. dr. Banjavčić neće više u tom pogledu imati prigovora.

Izvjestitelj dr. Mirko Mikulčić: Visoki sabore! Ja prihvaćam posve ovaj amendement, jer sam osvjedočen, da je nuždan.

Odjelni predstojnik Vjekoslav Klein: Visoki sabore! Ja sa strane vlade ovaj izpravak preporučam.

Predsjednik: Prima li visoki sabor § 76. po predlogu odbora? (Neprima.)

Prima li visoki sabor § 76. s izpravkom dra. Švarca? (Prima.)

§ 76. primljen je s izpravkom.

Bilježnik dr. Šandor Egersdorfer (čita § 77.)

Predsjednik: Prima li visoki sabor § 77. po predlogu odbora? (Prima.)

§ 77. primljen je po predlogu odbora.

Bilježnik dr Šandor Egersdorfer (čita § 78.)

Predsjednik: Na ovaj § podnio je gosp. zastupnik Gjurgjević sliedeći izpravak.

Bilježnik dr. Šandor Egersdorfer (čita): „Neka se doda kao dalnja alineja sliedeće:

„Nego kada bi stranku snaći mogla težka nenaknadiva šteta, moći će sudac prve molbe kao i sudbeni stol na predlog odrediti, da se učini samo privremena odredba, a glede troškova vodi ovrha samo osiguranja radi".

Predsjednik: Rieč imade gosp. Vaso Gjurgjević.

Vaso Gjurgjević: Visoki sabore! Ovo što ja predlažem, bilo je već u osnovi vladinoj. Odbor je izostavio ovu ustanovu, neznam, s kojih razloga. Čut ćemo ih od gospodina izvjestitelja. U ovom § imalo bi se kazati po predlogu odbora, da se predanom žaobom ništovnom neobustavlja ovrha odluke. I po mojem predlogu biva to isto; ali ipak se ide po mojem predlogu za tim, da se u nekim slučajevima salvira

pravo stranaka, ako im inače prieti nenaknadiva šteta. Dakle u slučajevima osobita obzira vriednim kaže moj predlog, da će onda, kad bi stranku mogla snaći težka, nenaknadiva šteta, moći sud prve molbe kao i sudbeni stol na predlog odrediti, da se učini privremena odredba.

Na ovo će mi kazati gospodin izvjestitelj: ta i tečajem razprave čini se privremena odredba. To je istina, ali će mi gospodin izvjestitelj dopustiti, da, kada konačna odluka, kako no se veli, pukne, onda prestane privremena odredba, jer je izrečena konačna odluka, koja neima odgodne moći. Ali imade slučajeva takovih, gdje je od potrebe, da se odredi i dalje privremena odredba, dok neizreče i drugi sud svoje riešitbe. ¡Tu se može veoma lako doći do konflikta. Predstavite si ovo: Kod prvoga suda jedan izgubi, a drugi dobije. Onaj, koj je izgubio, obrati se na drugu molbu. Drugi sudac po ovoj osnovi ne samo da ima pravo kasirati odiuku prvoga suda, nego može odmah i meritorno riešiti, dakle ukinuti odluku prvoga suda, pa suditi tako, da dobije pravo druga stranka. Kako će to biti, ako je medjutim prvi sudac svoju odluku proveo i troškove utjerao, a sada drugi sud kaže, da neima pravo onaj, nego ovaj. Ja mislim, da to netreba da bude, nego da, ako se već žalbom ništovnom neobustavlja ovrha odluke, da se bar u onom slučaju, kad bi stranku mogla snaći težka, nenaknadiva šteta, dozvoli samo privremena odredba dok se stvar konačno nerieši. Pomislite na gradnju. Ako pukne odluka prvoga suda, koja nalaže, da se gradnja ima obustaviti, pak se ta odluka odmah ovrši, kolika time nenaknadiva šteta nastaje za dotičnu stranku, ako druga molba odluku prvoga suda kasira, pak protivno sudi.

To su bili razlozi, koji su me potaknuli, da podnesem ovaj izpravak. Ja mislim, da se u ovakovih slučajevih osuda nebi smjela ovršiti dok se stvar nerieši u drugoj molbi. S toga preporučam visokomu saboru moj izpravak na prihvat.

Predsjednik: Rieč imade izvjestitelj.

Izvjestitelj dr. Mirko Mikulčić: Visoki sabore! Ja moram, da ostanem na stanovištu pravosudnog odbora u tom pitanju i usljed toga odklanjam izpravak gosp. zastupnika Gjurgjevića.

Pravosudni odbor stajao je na sliedećem stanovištu. Kad bi se u odluci glede smetana posjeda radilo o tom, da se zbilja sudi o mojem i tvojem, bilo bi svakako u redu, da se odmah neizvrši odluka prvoga sudca iza kako bude izrečena, dok nepostane pravomoćna, jer takova odluka sadržaje u sebi jedan definitivum, te duboko zasjeca u imovinski interes stranaka, pak je u redu, da se pričeka dok postane pravomoćna. Ali odluka sudca u parnici radi smetana posjeda već se u osnovi nazivlje provizornom naredbom, dakle neima definitivne važnosti, te se

može odmah ovršiti, jer ono što će se ovršiti neće biti u bitnosti promienjeno u drugoj molbi.

S toga ja držim, da se ni provisoriumu nemože još neki provisorissimum ustanoviti, te molim visoki sabor, da odkloni izpravak gosp. zastupnika Gjurgjevića.

Odjelni predstojnik Vjekoslav Klein: Visoki sabore! Ja se neprotivim izpravku gosp. zastupnika Gjurgjevića, jer on donekle uzpostavlja osnovu vladinu. Riedki će biti slučajevi, gdje se odluka nebude odmah ovršila, ali se može takav slučaj dogoditi, osobito u stvarih gradjevnih, kako je to spomenuo gospodin predlagatelj, može zabrana dalnje gradnje prouzročiti dotičnoj stranci nenaknadivu štetu, koja se kasnije neda niti tim odstraniti, da viši sud protivno riešenje donese.

Ja sa svoje strane nebih prigovarao ovomu izpravku.

Predsjednik: Prelazi se na glasovanje.

Prima li visoki sabor § 78. po predlogu odbora? (Glasovi: Prima! Neprima!)

Ona gospoda, koja su za predlog odbora, neka izvole ustati. (Ustaje manjina.)

Ona gospoda, koja su za predlog odbora s izpravkom gosp. zastupnika Gjurgjevića, neka izvole ustati. (Ustaje većina.)

Time je primljen predlog odbora s izpravkom gosp. zastupnika Gjurgjevića.

Zastupnik Nikola pl. Czernkovich: Molim, da se konstatira, da li imade u saboru prisutnih 35 članova saborskih.

Predsjednik: Izvolite na mjesta.

(Nakon preduzetog brojenja prisutnih članova saborskih.)

Pošto neima dovoljnoga broja članova prisutnih, nemože se dalnji zaključak stvarati.

Ja današnju sjednicu zaključujem, a drugu uričem za sutra u 10 sati prije podne.

108. sjednica sabora kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije od 21. ožujka 1890.[1]

Predsjednik: „Na dnevnom redu je nastavak specijalne debate ob osnovi zakona u slučajevih smetana posjeda, i to imade se najprije glasovati o § 78. po starom, odnosno o § 67. po novom. Pitam: Prima li visoki sabor § 67. po predlogu odbora? (Neprima.)

Prima li visoki sabor § 67. sa izpravkom gosp. zastupnika Gjurgjevića? (Prima.)

§ 67. primljen je s izpravkom gosp. zastupnika Gjurgjevića.

---

[1] Stenogr. zapisnik 108. saborske sjedn. g. 1890. str. 1., 2.

Pošto od § 68. do konca neima nikakovoga izpravka, to će se o svih ovih paragrafih zajedno glasovati.

Bilježnik dr. Aleksander Egersdorfer: (čita §§ 68. do uključivo 82.)

Predsjednik: Prima li visoki sabor § 68. do uključivo 82.? (Prima.)

§§ 68. do uključivo 82. su primljeni.

109. sjednica sabora kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije od 22. ožujka 1890.[1]

Predsjednik: Prelazi se na dnevni red.

Na dnevnom redu je na prvom mjestu: treće čitanje osnove zakona u slučajevih smetana posjeda. Molim gospodina bilježnika.

Bilježnik dr. Šandor Egersdorfer (čita osnovu zakona).

Predsjednik: Prima li visoki sabor osnovu zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda onako, kako je izašla iz specijalne debate? (Prima.)

Osnova zakona je primljena, te će se podnieti Njeg. Veličanstvu na previšnju sankciju.

E) Previšnja sankcija, proglašenje i provedba zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda.

Osnovu zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda, kako je u trećem čitanju bila primljena, dostavio je sabor sljedećim dopisom kr. zem. vladi na dalje ustavom propisano uredovanje:

Br. 628/sabor.

Cienjenim dopisom od 25. veljače 1890. br. 2460. dostavila je slavna kr. zemaljska vlada saboru kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije na ustavno pretresivanje osnovu zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda.

Ovu osnovu zakona uzeo je sabor u svoju razpravu, te ju je u CIX. dne 22. ožujka 1890. držanoj saborskoj sjednici u trećem čitanju prihvatio.

Usljed toga dostavlja se ista osnova zakona slavnoj kr. zemaljskoj vladi u svrhu, da od Njegova cesar. i kraljevskoga apoštolskoga Veličanstva previšnju sankciju izhoditi blagoizvoli.

U Zagrebu dne 22. ožujka 1890.

Dr. Egersdorfer s. r. M. Hrvat s. r.

Preponiznom predstavkom od 30. ožujka 1890. br. 3661. podnešena bi zakonska osnova Njegovom ces. i kr. apoštolskom Veličanstvu.

[1] Stenogr. zapisn. 109. saborske sjedn. g. 1890. str. 1.

U toj su preponiznoj predstavci predočene bitnije promiene, učinjene na vladinoj osnovi,[1] pak buduć da te „većim dielom samo formalne promiene nemienjaju ni sućnosti ni svrhe osnove, pošto se istimi nije diralo nit u skraćenje molbenog puta, nit u ustmenost i kratkoću postupka, nit u stalne, nepomične rokove, nit u slobodno prosudjivanje dokaza, nit u ograničenje povrate u prijašnje stanje, nit u mogućnost odbiti tužbu a limine ili obustaviti postupak",[2] bila je vlada tvrdog uvjerenja, da će se i predloženim „u osnovi zakonom[3] polučiti pospješenje postupka i umanjenje troškova u postupku posjedovnom"[4] te je uslied toga stavila svjetloj kruni predlog, da se podnešenoj osnovi podieli previšnja sankcija.

Dana 8. svibnja 1890. providjena bi osnova doista i previšnjom potvrdom Njeg. Veličanstva.

Sankcionirani zakon proglašen je u broju 44. komadu XII. sbornika zakona i naredaba, valjanih za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, izdanom i razaslanom dne 9. lipnja 1890.[5]

Skoro iza toga uzsljedila je i provedba zakona sljedećom u br. 71. sbornika od god. 1890. proglašenom naredbom:

Naredba kr. hrv.-slav.-dalm. zemaljske vlade, odjela za pravosudje, od 13. kolovoza 1890. br. 10039.,

kojom se provadja zakon od 8. svibnja 1890. o postupku u slučajevih smetana posjeda (br. 44. sbornika od god. 1890.).

U provedbi zakona od 8. svibnja 1890. o postupku u slučajevih smetana posjeda (br. 44. sbornika od god. 1890.) obnalazi kr. hrvatsko-slavonsko-dalmatinska zemaljska vlada, odjel za pravosudje, odrediti, što sliedi:

§ 1. Zakon od 8. svibnja 1890. o postupku u slučajevih smetana posjeda stupa u kriepost 1. siečnja 1891.

---

[1] Za njekoje promiene, što ih je pravosudni saborski odbor bio predložio, navedeni su u preponiznoj predstavci i razlozi, koji su odbor bili sklonuli na upitnu promienu. Pak buduć su ti razlozi bili poznati predstojniku kr. vlad. odjela za pravosudje pr. g. Vj. Kleinu iz odborskih razprava, u kojih je on sudjelovao, te su po tom po njemu uvršteni i u predstavku, koja iz njegova pera potiče, to se budemo na te razloge u svoje vrieme osvrnuli, jer nadomještaju motive, kojih odbor, kako gori spomenusmo, žalibože nije publicirao.

[2] Preponizna predstavka.

[3] Razumjeva se, u onom obliku, u kojem je izišao iz specijalne saborske debate, u kojoj je jedan dio po odboru eliminiranih važnijih ustanova vladine osnove opet uzpostavljen.

[4] Preponizna predstavka.

[5] Tekst zakona donašamo u dielu specijalnom.

§ 2. Za poslove na temelju zakona o postupku u slučajevih smetana posjeda neima se ni kod kr. kotarskih sudova ni kod kr. sudbenih stolova voditi poseban uručbeni zapisnik, pak se zato u glavne poslovne izkaze, propisane za kr. kotarske sudove i kr. sudbene stolove §-om 99. car. patenta od 3. svibnja 1853. (br. 81. d. z. l. od god. 1853.) imadu bez pobližnje naznake uvrstiti i odnosni podatci, tičući se rečenih parnica, s tom ipak stegom, da se upitne parnice neimaju uvrstiti u rubrike „Parnice po zaglavljenu postupku“ ni u rubrike „Došle riešitbe II. molbe ob osudah predloženih“.

§ 3. Prema naravi stvari neće se više parnice radi smetana posjeda unašati ni u izkaze o zaostalih uskladjenih parnica, kako je to bilo propisano §-om 4. okružnice kr. banskog stola od 7. studenoga 1883. br. 22.887. (svezak III. br. 312. uredovne sbirke naredaba pravosudne struke.)

§ 4. O poslovanju u postupku radi smetana posjeda imadu se voditi posebni izkazi, i to sa strane kr. kotarskih sudova po obrazcu I., a sa strane kr. sudbenih stolova po obrazcu II.

Kr. kotarski sudci, odnosno predsjedničtva kr. sudbenih stolova dužna su pod strogom odgovornosti voditi upitne izkaze što točnije, i to tako, da u onaj čas, kad obave izkazat se imajuće uredovanje, učine zabilježbu u odnosnoj rubrici izkaza, koj će se lahko po izmaku propisane periode na temelju tih zabilježba izraditi.

§ 5. U prediducém paragrafu spomenute izkaze imadu kr. kotarski sudovi svake godine i to tečajem mjeseca siečnja za prošlu godinu predložiti predsjedničtvom kr. sudbenih stolova, koja će ih složiti u ukupni izkaz i uz svoje opazke, ter zajedno s izkazi sudbenoga stola podnieti za dalje dvie nedjelje kr. banskomu stolu. Banski će stol svekolike stigavše mu izkaze podvrći točnu izpitu, te će ih zatim uz vlastite svoje opazke podnieti kr. zemaljskoj vladi, odjelu za pravosudje.

2. Zakon s tumačenjem.

A. Tekst zakona.

Zakon od 8. svibnja 1890. o postupku u slučajevih smetana posjeda. (Br. 44. sbor. od g. 1890.)

Slučajevi, u kojih se ima uporaviti taj postupak.

§ 1. Ako tko u posjedu koje stvari ili kojega prava bude stegnut ili ako bude protupravno lišen toga posjeda, ima unutar trideset danah iza kako bude doznao za smetanje, nu svakako unutar jedne godine od počinjena smetanja zamoliti tužbom smetana posjeda pomoć sudačku.

Tužba očito prekasno predana ima se ureda radi odbiti.

Po izmaku gore ustanovljena vremena može tobožnji smetani posjednik samo putem redovite pravde podignuti običnu posjednu tužbu.

Tko hoće, da tek steče posjed ili da dokaže jače pravo nanj, mora se primiti redovitoga puta pravde, na koji se imadu odpraviti i pitanja o naslovu, o dobroj ili zloj vjeri posjeda, a tako i prava odštete, ako nebudu dobrovoljno priznana.

Stranke.

§ 2. U postupku smetana posjeda moći će stranke voditi parnice ili osobno ili po punomoćnicih.

Nego potonji treba da imaju 24 godine, da su mužkoga spola, da su o predmetu parnice podpuno obavješteni i da imadu pismenu punomoć.

Ako stranka s punomoćnikom osobno dodje pred sud, moći će se punomoćje dati u zapisnik.

Osobam, koje su poznate kao nadripisari, neima se nikada dopustiti da budu punomoćnici.

Rokovi.

§ 3. Rokovi, koji su u zakonu ovom ustanovljeni i koje na temelju toga zakona naredi sudac, počimaju se i teku bez obzira na blagdane i praznike.

Ako dočetak kojega roka, opredieljenog za stranku, pade na nedjelju ili na njezin zapovjedani blagdan, imat će se prvi dojdući dan težatni smatrati kao posljednji dan roka.

Dani potrebni, da spis koji stigne poštom, kamo treba, neimaju se uračunati u rokove.

Tužba.

§ 4. Tužba smetana posjeda može se predati pismeno ili dati ustmeno u zapisnik.

Ustmenu tužbu dužan je sud primiti u zapisnik i bez obzira na uredovne dane.

§ 5. Pri tužbi ustmenoj dat će se tužitelju potrebiti naputak, da uzmogne skladno i jasno razložiti čine, na kojih se osniva tužba, naznačiti sredstva dokazna i uputno i izrazito izjaviti što zahtieva.

Ako se obnadje, da je tužba očevidno neosnovana, imat će se tužitelj shodno o tom uputiti, nego neće se s toga samo razloga odbiti tužba, već će se imati svakako primiti i spisati, ako tužitelj neće, da odustane.

Ako li je tužba pismeno predana, treba da je providjena podpisom kojega odvjetnika, a na tužbu imadu se iz vana staviti rieči: „hitno radi smetana posjeda“.

Ako u pismenoj tužbi predmet smetanja nebi bio jasno označen, imat će sud tužbu vratiti odvjetniku na popravak, ustanoviv mu za to primjeran rok, koji ipak nesmije nadmašiti osam danah.

Sud ima s mjesta odbiti pismeno ili ustmeno podnešenu tužbu, ako obnadje, da ista ili radi očite nenadležnosti ili s inih razloga nije prikladna za povedenje postupka smetanja posjeda (§ 27.).

§ 6. Uslied tužbe imati će se za ustmenu razpravu na kratko doba, nu ne preko 15 danah, ako je pak nuždno još za isti ili sliedeći dan odrediti ročište.

Na ročište pozvat će se stranke pod pretnjom zakonskih posljedicah, navedenih u § 25. s opomenom, da ponesu sa sobom dokazala, koja im se odnose na parnicu i da povedu svjedoke, na koje se kane pozvati.

Tužitelj pozvat će se pozivnicom, tuženiku pako dostavit će se dvogubka pismene, ili pak prepis tužbe, upisane u zapisnik.

§ 7. Ovo ročište može sudac odmah narediti na licu mjesta, ako se uvjeri iz tužbe, da je to nuždno u interesu stranakah ili postupka.

Ako se sudac uvjeri, da će pri razpravi potrebni biti sudbeni vještaci, imade ih ureda radi imenovati i podjedno pozvati na ročište, a da o tom netreba posebno saslušati stranke

Dostava tužbe.

§ 8. Tužba ima se dostaviti tuženiku, a ako bi ovaj bio odsutan odraslom ukućaninu ili njegovomu naredjenomu punovlastniku, a ako li takov nebi bio naredjen, onda onomu, koji upravlja njegovim imetkom.

Ako nije moguće tužbe dostaviti u vlastite ruke nijednoj od osobah ovih, imat će dostavljač odmah pred ukućani, koji se ondje dese, pribiti tužbu unutri u stanu, ili ako bi stan bio zatvoren, izvana na vratih, zatim imat će propitat se, zašto je dotičnik odsutan i dokle će biti odsutan, i napokon sud pismeno o tom izvjestiti.

Tužba pribijena, ima se smatrati kao da je dostavljena; nego ima se za odsutnika odmah narediti skrbnik, kojemu valja priobćiti uredovni prepis tužbe, i kojega valja obavjestiti, da je tužba pribićem dostavljena.

Rok, ustanovljen za molbu za sudbeni poziv svjedokah, ima se u ovom slučaju računati od onoga dana, kojega skrbniku obznanjeno bude imenovanje njegovo.

Pozivanje svjedokah.

§ 9. Tužitelj vlastan je odmah u tužbi, a obje stranke vlastne su, ako je ročište odredjeno na isti, sliedeći ili treći dan, prije ročišta, inače unutar roka od tri dana nakon primljena poziva, obznaniti sudu one

svjedoke, na koje se kane pozvati, ter glede kojih se boje, da na njihov poziv na razpravu nebi htjeli doći.

Sud će svjedoke pozvati pozivnicom na razpravu, uz izrični dodatak, „da će se u slučaju nedošašća njihova razprava eventualno odgoditi na njihov trošak".

Na svjedoke, kojim uz rok od 15 dana poziva nebude moguće dostaviti, ima se uzeti obzir samo onda, ako se doprinese privola protustranke.

U ovih slučajevih može sudac, ako to bude potrebno, prenieti ročište na kasniji rok, no što je bio ustanovljen u odluci, donešenoj na tužbu; al svakako unutar trideset danah, računajuć od dana sudu podnešene molbe za poziv svjedoka.

I na kasnije podnešenu zamolbu stranakah pozvat će sudac pod vlastitim autoritetom svjedoka, al samo onda, ako to bude moguće, a da se odredjeno ročište toga radi nebude moralo odgoditi.

Privremene odredbe.

§ 10. U koliko po propisu gradjanskoga prava ima mjesta zabrani proti poduzetniku gradnje ili djela, da nenastavlja gradjenja, dok stvar nebude riešena, ima se o tom na prošnju tužiteljevu odmah pri riešitbi tužbe narediti, što je potrebno.

§ 11. A i u drugih slučajevih, kada je hitna pogibelj protupravne oštete, ima se odmah pri riešitbi tužbe naložiti tuženiku ili bezuvjetno ili uz danu sigurnost, da se do izlazka stvari pod kazan primjerene globe ili zatvora čuva svakoga čina te vrsti, ili svake preinake u predmetu parbenom.

§ 12. I tečajem razprave, već započete, ali još nedovršene, mogu se zaiskati privremene odredbe, a sudac ima ih učiniti, ako je to potrebno, da se preprieči nasilje ili da se odvrati nenaknadiva šteta osobito onda, kada je dvojbeno, tko je u istinitom posjedu.

Sudac ima u tu svrhu narediti ili sekvestraciju ili privremenu zajedničku porabu, ili zabraniti obim strankam sva dielovanja, koja su skopčana s posjedom, ili povjeriti preporni predmet onoj stranci, koja protivniku svomu dade sigurnosti, ili koja iz drugih obzirah po zrelom pretresu svih okolnostih veće pravo ima na zaštitu suda.

Ustmenost i neposrednost.

§ 13. Parnica razpravljat će se ustmeno pred sudcem presudnim. Čitati sastavakah pismenih nije dopušteno.

Javnost.

§ 14. Razprava pred sudom presudnim bit će javna, nego kao slušaoci moći će dolaziti samo ljudi odrasli.

Javnost izključit će se na suglasan predlog jedne i druge stranke; ureda radi pak izključit će se onda, ako se je bojati, da će pogibeljna biti za javni red ili za ćudorednost. Odluka o tom, da se izključuje javnost, imat će se javno proglasiti.

Kada javnost bude izključena, moći će zahtjevati svaka stranka, da se osim punomoćnika njezina dozvoli pristup još i trojici njezinih pouzdanikah.

Zapt.

§ 15. Sudac, pred kojim se razpravlja parnica, nastojat će, da se sačuva dobar red, zato će takove ljude, koji nepristojnim svojim ponašanjem smućuju razpravu, najprije opomenuti, zatim, ako opomena bude uzalud, zagrozit im se, da će ih odpraviti iz sudnice, odnosno sa lica mjesta, što će napokon i učiniti, ako i ta pretnja bude bez uspjeha.

Proti onomu, koji se učini krivcem krupnije kakove nepodobštine, navlastito koji uvriedi sud, stranku ili punomoćnika njezina, svjedoka ili vještaka, moći će sudac odrediti kazan novčanu do 40 for. ili kazan zatvora do osam danah.

Proti odvjetniku može se u ovakovom slučaju izreći samo globa do 100 for.

Odluke ove obznanit će se strankam i imadu se ovršiti odmah.

Ravnanje razprave.

§ 16. Sudac otvara, ravna i završuje razpravu; daje pravo da tko govori, i uzkraćuje ga onomu, koji se nepokorava njegovim naredbam.

Pri tom valja da vazda pred očima ima, pa da i stranke o tom uputi, da se izključivo radi o pretresu i o dokazu posliednjega faktičnoga posjeda i sbiloga se smetanja, te da će se sudačka odredba i riešitba stegnuti na obranu i povratak smetana posjeda.

Nadalje brinut će se sudac, da stvar bude potanko i podpuno pretresana, ali da se pri tom razprava nezavlači kojekakvimi obširnostmi i neznatnimi uzgrednimi razpravicami, i da, ako je moguće, razprava, neprekidajuć ju, dovršena bude u jedan dan.

§ 17. Sudac imat će najprije poslušati, što stranke zahtjevaju i očituju u stvari priepornoj i kako kane dokazati, što tvrde.

Imat će sgodnimi pitanji nastojat o tom, da se nedostatni dokazi glede navedenih činah popune, da se naznače dokazna sredstva, i u obće da se izjavi sve, što je potrebito, da moguće bude uglaviti stanje stvari.

Stranke, koje su nevješte zakonom, valja uputiti o pravnih posliedicah, koje će jih postići, ako što zanemare.

§ 18. Ako se obnadje na ročištu, da kojagod od stranakah, koje su došle, nije vlastna ili kadra sama sebe zastupati u pogledu parnice, imat će sudac ureda radi odgoditi ročište i dati naloge potrebite, da uzmogne polag zakona postupati.

§ 19. Ako stranka nije kadra očitovati se razgovjetno o stvari parbenoj, moći će se ročište odgoditi ter ista uputiti, da na iznovično ročište dodje s valjanim punomoćnikom, ili odvjetnikom, u protivnom bo slučaju smatrati će se kao da je izostala.

Ako sudac izreče, da se stranka poradi nepristojna ponašanja odpravi iz sudnice, odnosno sa lica mjesta, imati će se ročište odgoditi na njezin trošak.

§ 20. Pošto stranke budu preslušane, imat će sudac pokušati nagodu.

Nagoda sklopljena ili pak primjetba, da nagoda nije pošla za rukom, imati će se upisati u zapisnik razpravni.

Nagoda spisana pročitat će se strankam, a zatim predložiti, da ju podpišu, ili ako pisati neumiju, rukoznakom potvrde.

§ 21. Preinačiti tužbu slobodno će biti s privolom tuženikovom.

A da tuženik na to privoljuje, slutit će se odtuda, ako se neprigovarajuć preinaki upusti u razpravljanje tužbe preinačene.

Nego ako protivnik i prigovori, moći će sudac dopustiti takove preinake, ako se nije bojati, da će se preinakom razprava znatno otegnuti.

Ovaj zaključak obznanit će se strankam.

Preinačen zahtjev tužbe ubilježit će se u zapisniku razpravnom.

§ 22. Da se stanje stvari razjasni, moći će svaka stranka prisutnu protivnu stranku izpitivati ili preko sudca, ili s privolom sudčevom neposredno sama.

Pitanja, koja se sudcu neumjestna uzvide, imati će odbiti.

§ 23. Odgodi ročišta imade mjesta samo u sliedećih slučajevih:

1. Ako se sudac pri ročištu odredjenu kod suda, uvjeri, da je u interesu stranakah ili postupka nuždno, da se ročište obdrži na licu mjesta;

2. u slučajevih §§ 15., 18. i 19.;

3. ako to obje osobno prisutne stranke sporazumno zamole;

4. ako to izostala stranka posebnim pismenim podneskom zamoli, a protustranka na odgodu pristane;

5. ako se ponudjeni po kojoj stranci dokaz, koji je odlučan za riešitbu, na ročištu nemože izvesti.

U takovom slučaju imade sudac stranku, koja je kriva odgodi, osuditi na nošenje troškovah odgodjena ročišta, ter takova stranka neće moći

tražiti, da joj se povrate ti troškovi ni onda, ako protivna stranka odsudjena bude u glavnoj stvari na naknadu troškovah sudbenih;

6. ako radi nedošašća svjedokah ili vještakah pozvanih po sudu (§ 9.) nebude moguće ročišta obdržati

U takovom slučaju ima se svjedok odnosno vještak na nošenje troškovah, koji se podjedno ustanoviti imadu, odmah odsuditi, ako svjedok odnosno vještak nedošašće svoje nije valjano opravdao;

7. ako se uslied protuzakonita (§ 15. st. 2.) ponašanja treće koje osobe ročište nemože obdržati.

U takovom slučaju može se krivac po sudu odmah osuditi na nošenje troškovah obezuspješena ročišta;

8. ako poradi neodoljive sile ročišta obdržavati nebude moguće.

§ 24. Ako ročište bude odgodjeno, imat će sudac novo ročište narediti na rok ne preko 15 danah, od dana odgodjena ročišta, ter isti, ako je moguće, odmah ustmeno obznaniti strankam.

U ovakovom slučaju neće biti potrebno stranke obavieščivati pismeno.

Rok, ustanovljen u stavci prvoj ovoga §, smije se prekoračiti samo u slučaju neodoljive sile (§ 23. st. 8.).

§ 25. Ako na odredjeno ročište nedodje koja stranka, ili ako je za koju stranku došla osoba takova, za koju se nemože dokazati da imade pravo stranku zastupati, imat će se smatrati kao istinito sve, što protivnik stvarna navede i prokaže o predmetu tužbe i što nije oprovrgnuto dokaznimi sredstvi, koja su sudu predložena, i na tom temelju riešiti stvar odlukom.

Sastavke pismene, što ih je poslala nedošavša stranka, neće sud uvažiti.

§ 26. Ako nijedna stranka na razpravno ročište nije pristupila, može se obnova razprave samo jedanput zaiskati, i to u roku od 30 danah, koji će počimati od dana iza promašena ročišta.

Prošnja, koja se protivi prediducim ustanovam, ima se ureda radi odbiti.

§ 27. Ako se tečajem razprave obnadje neumjestnost postupka smetana posjeda ili pak nenadležnost suda, koja se propustom prigovora nije uklonila (§ 47. sudovnika) imat će sudac na predlog ili ureda radi odlukom obustaviti postupak.

Izvan ovoga slučaja imat će se o prigovorih proti umjestnosti postupka smetana posjeda ili proti nadležnosti suda, kao i o inih prigovorih, koji prieče parnicu, razpravljati podjedno s glavnom stvari i izreći odluka.

O popisivanju dokazah.

§ 28. Sudac ima narediti, da se dokazi, o kojih mu se uzvidi, da su važni, izvedu pred njim tečajem razprave.

Ako potrebito bude, da se koj dokaz izvede izvan ročišta razpravnoga ili da se izvede pred drugim kojim sudom, imat će sudac odrediti, što uztreba, i čim mu stigne napisnik, spisan o takovu dokazu, nastavit će razpravu.

Pri tom obznanit će se strankam, što je u napisniku.

Ako napisnici o izvedenu dokazu obnadjeni budu kao nepodpuni, odredit će se, neka se popune.

Sudac može narediti, neka se neizvedu takovi dokazi, za koje je osvjedočen, da ih tko nudi jedino zato, da se stvar zategne.

§ 29. Stranke mogu biti pri izvadjanju dokaza; moći će svjedokom i vještakom ili preko sudca ili s privolom sudčevom odmah same stavljati pitanja, za koja misle, da će se njimi stvar razjasniti.

Sudac će odbiti pitanja, koja mu se uzvide neuputna.

Ako uztreba, da se dokaz izvede izvan ročišta razpravnoga ili da se izvede pred drugim toga radi umoljenim sudom, imat će se stranke, ako je moguće, a da se tim nezavlači posao taj, obavjestiti o ročištu za to ustanovljenu.

Dokaz će se izvesti, makar nedošla nijedna od obavještenih stranakah.

Uvaženje dokaza.

§ 30. U koliko zakonom ovim nije ustanovljeno inako, imat će sudac uvažujuć rezultat svekolike razprave i svih navedenih dokazah, razsuditi po osvjedočenju svojem, da li se ima ili neima smatrati kao istinit koj prokaz, učinjen o samoj stvari. Imat će napose isto ovako razsuditi, koliko vriedi, kada tko opozove, što je od prije jurve priznao ili dopustio bio.

Dokaz posredni.

§ 31. Učin koj moći će se dokazati i posredno, ako se t. j. navedu takove okolnosti, iz kojih će, valjano sudeć i izvideć, izići na vidjelo istina onoga učina, koj se dokazuje.

Stvari obće poznate.

§ 32. Za stvari, koje su pri sudu obće poznate, neće trebati nikakova dokaza.

Dokaz izpravami.

§ 33. Zakonitih onih ustanovah, kojimi se izpravi kojoj daje moć dokaza podpuna, imat će se sudac držati i u postupku ovom.

Nego da li se i na koliko dokazna ova moć ukida sbiljskimi proti njoj navedenimi okolnostmi ili navedenim protudokazom ostavlja se sudcu, da to odluči po slobodnom svojem osvjedočenju.

§ 34. Izprave, na koje se poziva stranka, da njimi dokaže prokaze svoje, predložit se imadu sudcu.

Sudac će predložene izprave pokazati protivnoj stranki, i pozvati ju, neka se očituje glede njih.

Ako je stranka predložila samo prepis izprave, moći će se na predlog protivne stranke ili ureda radi naložit joj, neka prinese izvornik. Da li će se i u koliko pri svem, što se nalogu ovomu nije zadovoljilo, moći vjerovati prepisu predloženu, to će sudac, pomno uvaživši navedene možda razloge, s kojih se izvornik nije podnio, a i ine okolnosti, odlučiti po svojem razboru.

§ 35. Ako dokazivalac tvrdi, da se koja izprava, važna za dokazivanje, nalazi u rukama stranke protivne, imat će sudac naložit joj, neka izpravu takovu predloži, već ako uzmogne navesti dovoljnih razlogah proti tomu.

Od kolike će važnosti biti pri prosudjivanju toga slučaja, ako stranka nezadovolji nalogu t. j. nepodnose izprave, za koju je priznavala, da je u nje, ili ako inače izlazi na vidjelo, da se je izprava navlaš uklonila ili izkvarila tako, da nije za porabu i da li se navlastito u ovih slučajevih kao dokazano smatrati ima, što dokazivalac veli i navodi o sadržaju izprave, ostavlja se sudcu, da pomno uvaživ svekolike okolnosti odluči po razboru svojem.

§ 36. Ako se koja izprava, važna za dokazivanje, nalazi u pohrani kod javne koje vlasti, naredit će sudac, što bude potrebito, da se odanle dobavi.

Dokaz po svjedocih.

§ 37. Ako se sudcu uzvidi, da je potrebito saslušati svjedoke, na koje se pozivlje stranka koja, željeć tim dokazati svoje prokaze, imat će odrediti, da se saslušaju za same razprave, a bude li potrebno, imat će u tu svrhu odgoditi ročište.

§ 38. Kao svjedoci nepripustni imadu se izključiti ureda radi:

1. osobe, koje nisu kadre kazivati onoga, što opažuju, ili koje su u ono doba na koje bi se odnositi imalo kazivanje njihovo, bile nesposobne spaziti onu stvar, koja treba da bude dokazana;

2. duhovnici u pogledu onoga, što jim se je povjerilo na izpovjedi;

3. državni urednici, ako bi kazivanjem svojim povriedili uredovnu tajnu, koju su dužni čuvati, već ako ih od te dužnosti rieši predstojnik njihov.

Ustanove gradjanskoga parbenoga postupnika o zavrženosti i sumnjivosti svjedokah neimaju mjesta u postupku ovom; sudac će po slobodnom osvjedočenju svojem imat brižljivo uvažiti svekolike okolnosti, koje djelovati mogu na nepristranost svjedokah i na vjerodostojnost kazivanjah njihovih.

§ 39. Kazivanje može se uzkratiti:

1. na pitanja, gdje bi odgovor svjedoku, ženitbenomu njegovu drugu ili osobi, s kojom je on u upravnoj ili pobočnoj lozi do drugoga koljena u rodu ili tastbini, ili koju je on posinio ili pokćerio, nanieti mogao sramotu ili gdje bi se usled odgovora poroditi mogla pogibelj, da kazneni sud postupa proti njim;

2. na pitanje, gdje bi se iz odgovora svjedoku ili kojoj god od osobah, navedenih pod br. 1, prouzročiti mogla neposredna pravna šteta na imovinu.

Nego ako se radi o pravnih poslovih takovih, gdje je svjedok učestvovao kao osoba potvrdjujuća (Urkundspersonen), i o djelih, koja je on u pogledu priepornoga pravnoga posla izveo kao predšastnik u pravu, kao poruk ili kao zastupnik jedne ili druge stranke, neće se iz toga razloga moći uzkratiti svjedočanstvo;

3. u obziru takovih činah, o kojih svjedok nebi mogao izkazati ništa, a da nepovriedi dužnost tajne, koja mu je po zvanju njegovu naložena, već ako nije od toga odriešen.

§ 40. Svjedoci, koji su poradi kriva svjedočanstva, ili poradi krive prisege bili odsudjeni, ili koji, kada se preslušavaju, nisu još prevalili četrnaeste godine života, neće se moći zapriseći.

Takovi svjedoci, kao i oni, glede kojih se obje stranke odriču zaprisege njihove, imadu se preslušati nezapriseženi.

§ 41. Svjedok zaprisegnut će se nakon preslušanja.

§ 42. Sudac može prije, nego li svjedoka izpita o okolnostih, koje se tiču priepora, shodnimi pitanji nastojati, da se o osobnih njegovih odnošajih obavjesti, nebi li time uvidio, je li je kadar svjedok posvjedočiti, što treba sudcu znati, da priepor rieši.

§ 43. Pri preslušavanju imat će sudac ureda radi ili po predlogu stranakah (§ 29.) dati svjedokom shodna pitanja o onih činih, glede kojih se pribaviti imade dokaz njihovimi kazivanji.

Ako se radi o tom, da svjedoka presluša zamoljen sudac, naznačit će se u zamolnom pismu oni čini, o kojih će se svjedok imat očitovati pod prisegom ili bez prisege.

Sudac, od kojega je poteklo pismo zamolno, moći će i pošto mu stigne nezapriseženo kazivanje svjedokovo, narediti, da se svjedok naknadno zaprisegne.

§ 44. Svjedoci, kojim su kazivanja protuslovna, mogu suočiti se bud po predlogu, bud ureda radi.

§ 45. Kazivanje svjedokah, koji preslušani budu na ročištu razpravnom, ubilježit će se po bitnomu mu sadržaju u razpravnom zapisniku. Što bude ubilježeno, pročitat će se strankam.

U napisniku opazit će se, da li je svjedok zaprisegao se ili da li nije položio prisegu.

Dokaz po vještacih.

§ 46. Ako bude potrebno, da se dobavi dokaz po vještacih, imat će sudac narediti jednoga ili više vještakah odmah, čuvši najprije stranke, koliko da ih bude i koji da budu.

Nu ako sudac po § 7. odredi vještake, pristoji stranki prigovor proti vještakom podnieti prije saslušanja istih, a kad stranki bez vlastite krivnje nebijaše moguće pristupiti, tada tečajem razprave.

U pravilu dosta će biti, ako se naredi jedan vještak.

Ako izpravljeno mnienje nebude dovoljno, moći će se narediti, da dadu iznovično mnienje isti vještaci ili pak drugi.

§ 47. S istih razlogah, s kojih je svjedok vlastan uzkratiti kazivanje, moći će tko i zahtjevati, da nebude naredjen za vještaka.

Vještaka neće bit potrebno zaprisizati, ako obje stranke privole na to.

U ostalom što se tiče pripustnosti i preslušanja vještaka, imat će se shodno uporavljati ustanove o dokazu o svjedocih.

Dokaz sravnjivanjem rukopisah.

§ 48. Rukopise sravnjivat će sudac u pravilu sam. Ako li pri tom nadje kakovih sumnjah, moći će pozvati i vještake da izjave svoje mnienje.

Ako neima pri ruci pisamah, koja bi se sravniti mogla, moći će se stranki onoj, kojoj o rukopisu treba da pribavljen bude dokaz istinitosti, naložiti, neka napiše pred sudcem one rieči, koje mu on naznači.

Što bude napisano, priklopit će se razpravnomu napisniku.

Od kojega će upliva biti glede dokaza, ako stranka ovakovomu sudačkomu nalogu neće da se pokori, ili ako što napiše pismom očito pretvorenim (izkrivljenim), ostavlja se to sudcu da prosudi.

Očevid.

§ 49. Da se stvar razjasni, moći će sudac na predlog ili ureda radi narediti očevid, ka kojemu prizvat će se, ako potrebno bude, jedan

ili više vještakah. Ako se radi o tom, da se vidi i razmotri takav predmet, koji se, kao što tvrdi dokazivalac, nalazi u rukama stranke protivne ili pak u pohrani kod javne koje vlasti, valjati će tad ustanove navedene u §§ 35. i 36. o. z.

Rezultat očevida upisat će se u razpravnom zapisniku; ako li je očevid obavljen izvan ročišta razpravnoga, tad u zapisniku posebnom; što bude upisano, pročitat će se strankam.

Ako se ima očevid obaviti u obsegu drugoga kotarskoga suda, odpraviti će se na isti zamolnica; propise valjajuće za postupajući sud, imade i umoljeni sud uporaviti.

§ 50. U postupku radi smetanja posjeda neima mjesta dokazu prisegom odlučnom, prisegom domirnom i prisegom od ucjene, niti dokazu preslušavanjem stranakah poput svjedokah.

Nego prosto će biti sklapati nagode, kojimi će se staviti uvjet, da će okončanje stvari imat zavisiti od položenja prisege, ustanovljene obostranim sporazumkom.

Zaglava razprave.

§ 51. Ako se sudcu uzvidi, da je parnica na temelju očitovanjah, što su ih dale stranke, i na temelju dokazah nabavljenih, dospjela za riešitbu, izjavit će, da je razprava zaglavljena.

Nego ako u svrhu, da se izreći može odluka, potrebna bude takova popuna, bit će vlastan narediti neka se opet započme razprava.

§ 52. Razprava imat će se do proglasa, da se zaglavljuje, smatrati kao cielost; sve, što do toga časa bude navedeno, vriedit će kao navedeno za doba.

Pri izricanju odluke uvažit će se samo ono, što je bilo u razpravi.

§ 53. Ako započete razprave s nestašice vremena nebude moguće svršiti u jedan dan, ima se ista sutradan, te sve dotle neprekidno nastaviti, dok nebude dovršena.

Ako pako razprave nebude moguće u jedan dan svršiti s kojega drugoga razloga (§ 23.), uporaviti će sudac shodno ustanovu § 74. zakona od 3. listopada 1876. o postupku maličnom sadržanu u predpredposljednjoj alineji, te će na kašnjem ročištu ova očitovanja ubilježena u zapisniku strankam saobćiti, zatim opomenuti stranke, neka se glede toga očituju, popuniti ovim putem nedostatke ili izpraviti sumnje i napokon nastaviti razpravu držeć se ustanovljenih na ovaj način rezultatah iz razprave prekinute.

Zaključci.

§ 54. Zaključci, što jih je sudac tečajem postupka izrekao i proglasio, imat će se strankam, koje budu pri proglašivanju, u pismenu

odpravku dostaviti odlukom samo onda, ako stranke ide pravo uteći se proti istim višemu sudu, te ako stranke to zahtievaju. Za stranke, kojih nije bilo pri proglašenju, imat će se u ovih slučajevih, a povrh toga u svih slučajevih gdje to iziskuje vodjenje postupka, narediti, da jim se dostavi odpravak pismen.

Ako pismena odpravka dostavljati netreba, imat će ustmeno proglašenje istu moć koju ima dostava.

Konačna odluka.

§ 55. Konačna odluka izreći će se i ustmeno proglasiti odmah, čim zaglavljena bude razprava ustmena.

S odlukom proglasit će se podjedno razlozi rješitbe, a ujedno ima sudac upozoriti stranke na ustanovu § 57. zadnje alineje.

§ 56. Konačnu odluku moći će izreći samo onaj sudac, koji je glavom vodio razpravu parničnu.

Ako nastane potreba, da se prije, nego što izrečena bude odluka, izmjeni sudac, imat će ustmenu razpravu novi sudac započeti iznova i rabiti pri tom tužbu, dokazala k spisom prinešena i potvrde protokolarne.

§ 57. Odluka ujedno s razlozi rješitbenimi imat će se pismeno sastavljena, priklopiti zapisniku razpravnomu odmah po zaglavljenoj razpravi. U uvodu odluke navesti će se ime sudca, koji ju je izrekao.

Razloge rješitbene imade sudac tako udesiti, da bude u njih točan opis o tečaju ciele razprave; bitne izjave i predloge stranakah predočiti će zajedno s obrazloženjem, a ostale napomenut će na kratko.

Propust ovoga propisa stvara ništetnost § 62. točka 9., te može sudac na zahtjev stranakah pridržan biti, da njim naknadi trošak ponovnom razpravom prouzročen.

Odluka ova valja samo kao privremeno pravilo za posljednji faktični posjed ili pak izriče privremeno kakovu zabranu ili kakovo osiguranje; ali ona nesmeta stranke ujedno, da jače pravo na posjed i pravne zahtjeve s njim skopčane potraže redovitim postupkom (§ 1.).

§ 58. Ako su pri proglašenju odluke bile stranke obje, dostavit će se pismeni odpravak odluke samo onda, ako to stranka odmah zahtjeva.

Zahtjev stranke imade se uvrstiti u zapisnik.

Izvan ovoga slučaja dostavit će se obim strankam pismeni odpravak nreda radi.

§ 59. U odluci naložiti će se stranci, koja gubi parnicu, da protivnoj stranci uz rok od 8 danah naknadi troškove, prouzročene joj parnicom s iznimkami ustanovljenimi u ovom zakonu. Preboju parbenih troškovah neima mjesta.

*

§ 60. Rok, uz koji da se zadovolji ostalim dužnostim, naloženim u odluci, imat će se ustanoviti na osam danah, radi li se pak o tom, da se obavi koja radnja ili koji posao, tad na vrieme, primjereno okolnostim (§ 76.).

Rokovi, ustanovljeni u §§ 59. i 60. počet će, ako su pri proglašenju odluke bile obje stranke, od dana proglašenja, izvan toga slučaja pak od dana dostavljena pismenoga odpravka.

Razpravni zapisnik.

§ 61. O razpravi ustmenoj ima se voditi zapisnik.

U zapisniku razpravnom valja navesti:

1. sud, ime sudca i perovodje, vrieme i mjesto, kada i gdje biva razprava s dodatkom, da li je razprava javna, ili da li je javnost izključena u smislu § 14.;

2. imena stranakah i punomoćnikah njihovih, s kratkom oznakom predmeta parbenoga;

3. imena onih osobah, koje su na ročište došle kao stranke ili u mjesto stranakah;

4. zabilježke, naredjene u §§ 2., 20., 21., 45., 47., 49. i 58. o. z.;

5. zaključke, koje je sudac izrekao i proglasio tečajem razprave;

6. vrieme kada se je zaglavila razprava i kada proglasila odluka s dodatkom, da li su pri tom prisutne bile obje stranke ili nisu;

7. ako je odluka odmah ovršena (§. 75.), točna naznaka načina, kako je ovrha uzsliedila.

Zapisnik ima se svagda strankam pročitati.

Prosto će biti strankam zagledati u zapisnik svako doba.

Pravni liekovi. Žalba ništovna.

§ 62. Konačne odluke izdate po kotarskomu sudu u ovom postupku mogu se pobijati pravnim liekom žalbe ništovne samo s kojega god od sliedećih razlogah:

1. što postupku smetana posjeda nije bilo mjesta;

2. što je odluku izrekao sud nenadležan (§ 27.) ili sudac, koji nije ovlašten na sudovanje u maličnih poslovih;

3. što ju je izrekao sudac, koji nije vodio svekolike razprave (§ 56.) ili koji je po postojećih zakonih držan bio neprimati se sudovanja u dotičnoj parnici (§§ 52., 53. car. pat. od 3. svibnja 1853.);

4. što se je nepravedno izključila bila javnost;

5. što se je razpravljalo s osobom, koja po zakonu nijo zato bila sposobna ili nije bila vlastna;

6. što se je nezakonitim činom uztegla stranki mogućnost, da razpravlja pred sudom;

7. što je u glavnoj stvari izrečena odluka nadilazeća predlog stranke;

8. što s povriede kojega u postupku obvezatnog propisa ovog zakona nije bilo moguće stvar temeljito pretresti i valjano prosuditi;

9. ako je odluka tako manjkava, da se stvar u obće neda prosuditi ili ako razlozi iste nisu udešeni prema propisu § 57.;

10. ako se odluka temelji na činjenicah, koje su u protuslovju sa sadržajem sudbenih spisah ili izpravah, nalazećih se u spisih, u koliko se odluka jedino na sadržaj tih spisah ili izpravah osniva;

11. što je sudac koju zakonsku ustanovu očito krivo shvatio, uporavio ili pregledao.

§ 63. Stranka, koja nije zadovoljna s onim dielom odluke, kojim je odlučeno o troškovih postupka, može se poslužiti utokom.

Utok može se spojiti i sa žaobom ništovnom.

§ 64. Žalba ništovna i utok ima se u neprodužnom roku od 8 danah ustmeno predati sudcu prve molbe.

Ako je žalba ništovna ili utok pismen, treba da je providjena podpisom kojega odvjetnika. Rok počimat će se od dana dostavljena pismena odpravka odluke, a ako nije potrebno naredjivati takove dostave, tad od dana, kojega ustmeno bude proglašena odluka.

Ako stranka uz rok od osam danah zaište odpravak odluke, tad u drugom pomenutom slučaju neće se računati vrieme od dana te prošnje pak do dana dostavljena odpravka, a ni oba ova dana.

§ 65. Sudac prve molbe imat će predanu žalbu ništovnu odnosno utok, u koliko nepostoji kakova opravdana zaprieka, zajedno sa spisi parničnimi i zapisnikom razpravnim uz rok od 8 danah podnieti izvješćem nadležnomu sudbenomu stolu.

Sudbeni stol riešavati će ništovnu žalbu u sboru od triuh sudacah po Njegovom Veličanstvu imenovanih, od kojih jedan predsjeda i to u nejavnoj sjednici.

§ 66. Ako sudbeni stol obnadje, da postupku smetana posjeda nije bilo mjesta ili da je odluku izrekao sud nenadležan, ukinuti će odluku kao ništetnu.

Predleži li pako koj razlog ništetnosti, uveden u točki 7., 10. i 11. § 62. o. z. imade sudbeni stol sam konačnu odluku izreći.

Isto imade učiniti, ako razlozi odluke nisu udešeni prema propisu § 57. o. z., a sudbeni stol neobnadje potrebnim odrediti novu razpravu.

U svih ostalih slučajevih § 62. ukinuti će sudbeni stol prvomolbenu odluku i odrediti novu razpravu pred prvim sudom.

Po mjeri slučaja učiniti će potrebite naredbe, da se povede zakoniti postupak pred ovlaštenim sudcem, a ako bude razloga, da se delegira drugi sud.

Ako je pako bio podnešen utok jedino radi parbenih troškovah, imade sudbeni stol stvoriti odluku glede njih.

§ 67. Predanom žalbom ništovnom neobustavlja se ovrha odluke.

Nego kad bi stranku snaći mogla težka nenaknadiva šteta, moći će sudac prve molbe kao i sudbeni stol na predlog odrediti, da se učini samo privremena odredba, a glede troškovah vodi ovrha samo osiguranja radi.

§ 68. Da se u odpravcih odlukah izprave pogrieške pisarske, ima se iskati u sudca, koji je izrekao odluku.

Ovaj će usljed toga, čuvši obje stranke, uzev natrag sve izdate odpravke odluke, popraviti, što bude potrebito, ter izpraljene odpravke opet povratiti strankam.

Utok.

§ 69. Proti zaključkom, kojimi uzkraćeno bude povedenje postupka smetana posjeda ili obustavljen bude postupak jurve poveden i proti odlukam, kojimi odbijena bude prošnja za opravdanje, što je dotičnik izostao, ili za povratu u stanje predjašnje proti promašenu roku za podnos pravna lieka, nadalje proti odlukam, kojimi bude odbijena molba reasumacionalna (§ 26.), kao što i proti odlukam, kojimi je dozvoljen izpravak odluke, moći će se uz neproduživ rok od osam danah predati utok na sudbeni stol kod sudca prve molbe ustmeno ili pismeno.

Utoci pismeni treba da su providjeni podpisom kojega odvjetnika.

§ 70. Svjedok ili vještak, osudjen na nošenje troškovah po § 23. t. 5. može proti odnosnoj odluci sudca prve molbe istomu sudcu podnieti predstavku uz rok od osam danah.

Nu može se i poslužiti odmah ili nakon neuvažene predstavke utokom na sudbeni stol uz rok od osam danah.

§ 71. Utokom na sudbeni stol uz rok od 8 danah može se poslužiti i treća osoba, na koje je trošak u slučaju § 23. t. 6. ročište bilo odgodjeno.

Nu predloženje utokah (§§ 70. i 71.) na viši sud ima se tako udesiti, da se tim nezapriečuje dalji razvoj parnice same.

§ 72. Ostale odluke, zaključci i odredbe, što god ih sudac izdade, izreče i učini u postupku smetana posjeda, a napose odluke, kojimi je kojoj stranci naloženo bilo, da ima protivniku nadoknaditi trošak (§ 19., 23. i 74.) nemogu se pobijati posebnim utokom, već jedino zajedno s pravnim liekom, poprimljenim u stvari glavnoj.

§ 73. Proti svimkolikim riešitbam sudbenog stola u postupku radi smetana posjeda neima daljega pravnoga lieka.

Povrata u prijašnje stanje.

§ 74. U postupku radi smetana posjeda ima mjesta povrati u prijašnje stanje samo sbog promašena ročišta i sbog promašena roka za podnos pravnoga lieka.

1. Prošnja, kojom se stranka želi opravdati što je izostala, ima se izjaviti ustmeno ili predati pismeno uz rok od 8 danah, koji će se računati od dana onoga, kojega je prestala zaprieka, s koje je stranki nemoguće bilo doći na ročište.

Usljed takove prošnje pozvati će sudac prije svega stranku, da u korist protustranke, ter bez ikakova prava naknade, položi kod suda sve troškove, prouzročene njenim nedošašćem.

Položi li stranka te troškove u roku od 3 dana, tad se ima narediti ročište, ter ako prošnja bude uslišana, razpravljati će se odmah glavna stvar.

2. I prošnju za povratu radi promašenog roka za porabu pravnoga lieka valja predati ustmeno ili pismeno uz rok od 8 danah, računajuć od dana onoga, kojega je prestala zaprieka, ili stranka ili njezin odvjetnik saznao pometnju.

Gornji propisi imadu se shodnim načinom uporavljivati i za slučaj povrate, zamoljene radi promašenog roka.

U oba slučaja ima pismena povratna molba biti providjena podpisom kojega odvjetnika. Povratne molbe pod 1. i 2. neobustavljaju ovrhe.

§ 75. Prekasno podnešeni pravni liekovi i povratne molbe imadu se ureda radi odbiti.

Ovrha.

§. 76. Ovrhu odluke imade dozvoliti i provesti presudni sud.

Utoci u ovršbenom postupku imadu se podnieti uz rok od 8 danah kod kr. kotarskoga suda i riešavaju se konačno po sudbenom stolu, izuzam slučaj onaj, ako se poradi novčanih tražbinah vodi ovrha na nekretnine, gdje valjaju propisi pr. gradj. postupnika.

Ako je bilo ročište obavljeno na licu mjesta, pak ako neima zapriekah, moći će sudac (§ 67.) na zahtjev stranke odmah nakon proglašene odluke, ovršiti istu odluku (osim u pogledu troškovah).

Ustanove zaglavne.

§ 77. Ako iz razprave izidje na vidjelo znakovah o narušaju zakona kaznenoga, ima sud o predmetu razprave, u koliko spada pred sud

gradjanski, postupati po ustanovah ovoga zakona, a glede postupka kaznenoga učiniti, što je potrebno.

§ 78. U koliko neima u zakonu ovom ustanovah posebnih, valja se držati obćenitih propisah o sudbenom postupku u stvarih parbenih.

§ 79. Globe, na koje su stranke osudjene, imadu se platiti u školsku blagajnu one obćine, u kojoj stanuje dotičnik, te kotarski sud ima o propaloj globi obćinsko poglavarstvo obavjestiti.

§ 80. Vrieme, kada ovaj zakon u kriepost stupi, ustanovit će ban posebnom naredbom.

Za parnice, jurve tekuće, vriedi zakon ovaj samo onda, ako riešitbom višega suda bude ukinut cieli postupak do tužbe.

Nego prosto će ipak biti strankam na temelju obostranoga ugovora odustati od dosadanje razprave parnične i zahtjevati, da se povede postupak po ovom zakonu.

§ 81. Ustanove 28. poglavja gradjanskoga parbenoga postupnika od 16. rujna 1852. stavljaju se izvan krieposti.

§ 82. Izvršba ovoga zakona povjerava se banu.





